

العزيز

شرح الوجيز

المعروف بالشرح الكبير

تأليف

الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي

المتوفى سنة ٦٢٣ هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الحادي عشر

يحتوي على الكتب التالية:

دعوى الدم - الجنايات - موجبات الضمان - السير

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت

تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ دَعْوَىٰ الدَّمِ

قال الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي ثَلاثَةِ أُمُورٍ: الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ وَلَهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ: الأَوَّلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلاَءِ العَشَرَةِ، وَلاَ أَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَأُرِيدُ يَمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالمَنْعِ، وَهَؤُلاَءِ لاَ يَتَضَرَّرُونَ بِاليَمِينِ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ، بِخِلاَفِ القَبْضِ وَالبَيْعِ فِي المُعَامِلاَتِ، فَإِنَّهُ بِالنِّسْيَانِ مُقَصِّرٌ، وَقِيلَ: يُسْمَعُ فِي المُعَامَلاَتِ، وَقِيلَ: لاَ يُسْمَعُ إِلاَّ فِي الدَّمِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لما تكلَّم الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ والأَصْحَابُ في القِصَاص والدِّيَةِ والكَفَّارَةِ التي هي من مُوجِبَاتِ القَتْلِ، تكلموا فيما يُرْجَعُ إليه عند التَّنَازُعِ بأَن يَدَّعِيَ الوَلِيُّ القَتْلَ على إِنْسَانٍ، فَيُنْكِرُ.

والذي يُعْتَمَدُ عليه عند الإِنْكَارِ قَوْلُ الشهود أو اليَمِينُ، إما من جهة المُدَّعِي، أو من جِهَةِ المُدَّعَىٰ عليه، وذلك يُحْوِجُ إلى النظر في الدَّعْوَىٰ واليَمِينِ والشهادة، فلذلك قال: «والنَّظَرُ في ثلاثة أُمُورٍ».

ثم اليمين تَنْقَسِمُ إلى: يمين القَسَامَةِ وغيرها.

ومعظم الغَرَضِ في الباب القَوْلُ في يمين القَسَامَةِ، فإنها [التي][1] تَخْتَصُّ بالدم، فأما القول في الدَّعْوَى، والبَيِّنَةِ، وسائر الأَيْمَانِ، فلا اختصاص لهما بما إذا كان المُدَّعَي دَماً، ولهما أبواب مُفْرَدَةٌ في مواضعهما، ولهذا المعنى تَرْجَمَ الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وأَكْثَرُ الأصحاب البَابَ بـ«كتاب القَسَامَةِ»، لا بـ«دَعْوَى الدَّمِ»، وترجم في «الوسيط» الكِتَابَ بـ«كتاب دَعْوى الدم والقَسَامَةِ والشهادة»؛ لاشْتِمَالِهِ على الأمور الثلاثة، واقْتَصَرَهَا هنا على ذِكْرِ الدعوى؛ لأنها الأَمْرُ الأول، وعليه يَتَرَتَّبُ الأمران الآخران.

---

(١) سقط في ز.

ومن الأصحاب من يُؤَخِّرُ البَابَ إلى كتاب الدَّعَاوَىٰ[1]، وعليه جَرَىٰ الشيخ أبو إِسْحَاقَ الشيرازي ـ رحمه الله ـ فاعتبر فيه.

إذا عرف ذلك، فالأَمْرُ الأول: الدَّعْوَىٰ، والمعتبر[2] في الدعوى خمسة شروط:

أحدها: تَعْيِينِ المُدَّعَىٰ عليه بأن ادُّعِيَ القَتْلُ على وَاحِدٍ، أو على جماعة مُعَيَّنِينَ، فهي مَسْمُوعَةٌ، وإذا طلبهم للقاضي، وطلب إحضارهم أَجَابَهُ، إلا إذا ذَكَرَ جَمَاعَةً لا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ على القَتْلِ، فلا يحضرون، ولا يُبَالَىٰ بقوله؛ فإنه دَعْوَى مُحَالٍ.

وإن قال: قَتَلَ أَبِي أَحَدُ هَذَيْنِ أو وَاحِدٌ من هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم، ويُحَلِّفَ كُلَّ واحد منهم فهل يُجِيبُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لما في هذه الدَّعْوَى من الإِبْهَامِ، وصار كما لو ادَّعَىٰ دَيْناً على أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ.

والثاني: نعم؛ لأنه طَرِيقٌ يُتَوَصَّلُ به إلى مَعْرِفَةِ القَاتِلِ واسْتِيفَاءِ الحَقِّ منه.

ولأن القَاتِلَ يسعى في إِخْفَاءِ القَتْلِ كي لا يقصد، ولا يطالب، وتَعْسَرُ مَعْرِفَتُهُ على الوَلِيِّ لذلك. فلو لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ هكذا لَتَضَرَّرَ، وهم لا يَتَضَرَّرُونَ باليمين الصَّادِقَةِ، والأَصَحُّ من الوجهين على ما ذكر صاحب «التهذيب» الأول، ولم يُورِدُ جماعة من الأصحاب غَيْرَهُ. وذكر في الكتاب أن الصَّحِيحَ أنه يُجَابُ إليه، ولم يذكر ذلك في «الوسيط»، بل سَكَتَ عن الترجيح.

ويجري الخِلاَفُ في دعوى الغَصْبِ، والإِتْلاَفِ، والسَّرِقَةِ، وأخذ الضَّالَّةِ على أحد الرجلين أو الثلاثة، ولا يَجْرِي في دعوى القَرْضِ، والبيع، وسائر المعاملات؛ لأنها تَنْشَأُ باختيار المُتَعَاقِدَيْنِ، وحَقُّهَا أن يضبط كل واحد من المُتَعَاقِدَيْنِ صاحبه، هذا هو الأَظْهَرُ، وفيه طريقان آخران:

أحدهما: إجراء الخِلاَفِ في المُعَامَلاَتِ أيضاً؛ [لأن] الإنسان عُرْضَةُ النِّسْيَانِ، وهم لا يَتَضَرَّرُونَ باليمين. **والثاني**: قَصْرُهُ على دَعْوَىٰ الدَّمِ لِعِظَمِ خَطَرِهِ.

وقوله: «قتل أَبِي أَحَدُ هؤلاء العشرة»، تَصْوِيرٌ فيما إذا كان القوم حَاضِرِينَ، فإن لم يكونوا حاضرين، والتمس إحضارهم فهل يجاب؟ فيه الوجهان، ولو ذكر أنه قتله أحدهم، ولم يطلب إحضار جميعهم؛ ليسألوا، ويُعْرَض عليهم اليَمِينُ، فلا يحضرهم القاضي، ولا يُبَالِي بكلامه؛ لأن القاضي يعمل بِحَسَبِ طَلَبِ المُسْتَحِقِّ، ذكره في «التتمة»، وذكر أن الوَجْهَيْنِ فيما إذا تَعَلَّقَتِ الدَّعْوَى بِوَاحِدٍ من جماعة مَحْصُورِينَ.

---

(1) في ز: الدعوى.

(2) في ز: واعتبر.

وأما إذا قال: قَتَلَهُ وَاحِدٌ من أهل القَرْيَةِ أو المَحِلَّةِ، وهم لا يَنْحَصِرُونَ، وطَلَبَ إِحْضَارَهُمْ فلا يُجَابُ؛ لأنه يَطُولُ فيه العَنَاءُ على القاضي، ويَتَعَطَّلُ زَمَانُهُ في خُصُومَةٍ واحدة، وتَتَأَخَّرُ حُقُوقُ سائر الناس، ولأن في إحضار الجَمْعِ الكَبِيرِ إِضْرَاراً بهم لِقَطْعِ مَعَايِشِهِمْ، وتَعْطِيلِ زمانهم، وقد يفهم هذا من التصوير في العشرة.

قال الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي أَنْ تَكُونَ مُفَصَّلَةً فِي كَوْنِهِ عَمْداً أَوْ خَطَأً أَوْ مُشْتَرَكَةً، فَإِنْ أَجْمَلَ اَسْتَفْصَلَ القَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ لِأَنَّ الاسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ، وَلَوْ قَالَ: قُتِلَ أَبِي خَطَأً مَعَ جَمَاعَةٍ وَلَمْ يَحْصُرْهُمْ لَمْ يُسْمَعْ إِذْ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ لاَ تَتَبَيَّنُ، وَلَوِ ادَّعَى العَمْدَ وَقُلْنَا: مُوجِبُهُ القَوَدُ المَحْضُ سُمِعَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدٌ لاَ بِعَيْنِهِ فَوَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لتكن الدَّعْوَى مُفَصَّلَةً[1]، أَقَتَلَ عَمْداً، أو خَطَأً، أو عَمْدَ خَطَأٍ، مُنْفَرِداً أو بِشَرِكَةِ غيره، فإن الأحكام تَخْتَلِفُ باختلاف هذه الأَحْوَالِ، والواجب تَارَةً يَتَوَجَّهُ على القاتل، وأُخرَى علي عَاقِلَتِهِ، فلا يمكن فَصْلُ الأَمْرِ ما لم يُعْلَمْ مَنْ يُطَالَبُ؟ وبم يُطَالَبُ؟ وفيه وجه سنذكر مَأْخَذَهُ: أنه يجوز أن تكون الدَّعْوَى مَجْهُولَةً.

وإذا منعنا ـ وهو المذهب المشهور ـ فلو أجمل الوَلِيُّ دَعْوَىٰ القَتْلِ، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القاضي يُعْرِضُ عنه، ولا يَسْتَفْصِلُ؛ لأن الاسْتِفْصَالَ ضَرْبٌ من التَّلْقِينِ.

وأصحهما: أنه يَسْتَفْصِلُ، والقول بأن الاسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ ممنوع، بل التلقين أن يقول له: قُلْ: قَتَلَهُ عَمْداً أو خَطَأً، والاسْتِفْصَالُ أن يقول: كيف قُتِلَ؟

وهذا الوجه الثاني هو الذي أَوْرَدَهُ الجمهور، ونَصَّ عليه الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «المختصر»، حيث قال: ينبغي لِلْحَاكِمِ أن يقول له: من قَتَلَ صَاحِبَكَ؟، فإن قال: فُلاَنٌ، قال: وَحْدَهُ؟، فإن قال: نعم، قال: عَمْداً أو خطأ؟، فإن قال: عَمْداً، يسأله[2]: ما العَمْدُ؟.

وربما يُوجَدُ في إِيرَادِ الأئمة ما يُشْعِرُ بوجوب الاسْتِفْصَالِ هكذا قال القاضي الروياني بعد ما نَقَلَ نَصَّ الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه يَسْتَفْصِلُ في الأشياء الأربعة.

وقال المَاسَرْجَسِيُّ: لا يجب على الحَاكِمِ أن يُصَحِّحَ دَعْوَاهُ، ولا يلزمه أن يسمع

---

(١) قال في القوت: يستثنى من اشتراط التفصيل السحر فإنه مما يخفى فعله من الساحر وفعله من المسحور فلا يمكن الوصف في الدعوى على الساحر، فإذا ادعى على ساحر أنه قتل وليه بالسحر لم يستوصف بل يسأل الحاكم الساحر ويعمل ببيانه، ونقله عن الماوردي.

(٢) في ز: سأله.

إلا في دعوى مُحَرَّرَةٍ، وإنما ذَكَرَ الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ هذا إذا أَرَادَ أن يَسْتَثْبِتَهُ احْتِيَاطاً، فأشعر هذا السِّيَاقُ بأن غيره يقول بوجوب الاسْتِفْصَالِ المُصَحِّحِ للدعوى.

والأوجه ما نَسَبَهُ إلى المَاسَرْجِسِيُّ ثم إذا قال: إنه قتله مُنْفَرِداً عَمْداً، ووصف العَمْدِيَّةَ، أو خَطَأً طالب المُدَّعَىٰ عليه بالجواب.

فإن قال: قتله بِشَرِكَةٍ، سئل عمن شَارَكَهُ، فإن ذَكَرَ جَمَاعَةً لا يُتَصَوَّرُ اجتماعهم على القتل، لُغِيَ قوله ودَعْوَاهُ. وإن ذكر جَمَاعَةً يُتَصَوَّرُ اجتماعهم، ولم يحضرهم، أو قال: لا أعرف عَدَدَهُمْ، فإن ادَّعَى قَتْلاً يوجب الدِّيَةَ لم تُسْمَعْ دعواه؛ لأن حِصَّةَ المُدَّعَى عليه من الدِّيَةِ لا تَتَبَيَّنُ إلا بِحَضرِ الشركاء، وذلك مثل أن يَدَّعِيَ الخَطَأَ أو شِبْهَ العَمْدِ، أو يقول: إنه تَعَمَّدَ، وفي شركائه مُخْطِىءٌ.

نعم، لو قال: لا أَعْرِفُ عَدَدَهُمْ على التحقيق، ولكن أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى، ويَتَرَتَّبُ على تحقيقها المُطَالَبَةُ بعُشْرِ الدية، فإن ادعى ما يوجب القَوَدَ بأن قال: قَتَلَ عَمْداً مع شركاء مُتَعَمِّدِينَ، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه يسمع دَعْوَاهُ؛ لأنه إذا حَقَّقَهَا، تمكَّنَ من مُطَالَبَتِهِ بالقِصَاصِ، ولا يختلف ذلك بِعَدَدِ الشركاء.

والثاني: المنع، ويحكى عن أبي إِسْحَاقَ؛ لأنه قد يختار الدِّيَةَ، فلا يدري حَقَّهُ منها، ومنهم من قال: إن قلنا: إن مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ، فالمصير إلى سَمَاع الدعوى أَظْهَرُ، وربما أُشِيرَ إلى القَطْعِ [به][(١)]. وإن قلنا: مُوجِبُ العَمْدِ أَحَدُهُمَا اتَّجَهَ الوجهان؛ لأن أَحَدَ الموجبين غير معلوم، وهذا مَا أَوْرَدَهُ في الكتاب.

قال الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثُ أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي مُكَلَّفاً مُلْتَزِماً، وَلاَ يَضُرُّهُ كَوْنُهُ جَنِيناً حَالَةَ القَتْلِ إِذْ يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالتَّسَامُعِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إنما تُسْمَعُ الدَّعْوَى من المُكَلَّفِ دون الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ، ومن المُلْتَزِمِ، وهو المسلم، والذِّمِّيُّ[(٢)].

فأما الحَرْبِيُّ فلا يستحق قِصَاصاً، ولا دِيَةً، فليس له دَعْوَى الدَّمِ، ولا يَقْدَحُ كَوْنُ

---

(١) سقط في ز.

(٢) وقول الغزالي في الشرط الثالث: أن يكون المدعي مكلفاً... الخ متعقب، فقد قال الشيخ البلقيني: هذا الشرط متعقب، فإن المعاهد ليس بملتزم ولهذا لا يقطع بالسرقة على أظهر الأقوال ولا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذمي ولا في دعواه دم قريبه الذمي بحيث يرثه.

المُدَّعِي صَبِيّاً، أو مَجْنُوناً، أو جَنِيناً حَالَةَ القَتْلِ إذا كان بصفة الكَمَالِ عند الدَّعْوَى، فإنه قد يعرف الحال بالتَّسَامُعِ، ويمكنه أن يحلف في مَظَنَّةِ الحَلِفِ إذا عرف ما يحلف عليه بإقْرَارِ الجاني، أو بالسماع ممن يَثِقُ به، ولذلك نقول: من مَلَكَ عَبْداً هو أكبر سِنّاً منه، ثم باعه فجاء[1] المشتري يَرُدُّهُ بِعَيْبِ الإِبَاقِ، له أن يَحْلِفَ بالله تعالى: ما هو آبِقٌ، وإنما يعرف ذلك بِسَمَاعِ حاله[2] من غيره.

وكذلك لو اشترى عَيْناً وقَبَضَهَا، فجاء من يَدَّعِي أنها مِلْكُهُ، ويطالب بالتَّسْلِيمِ، له أن يحلف أنه لا يَلْزَمُهُ التسليم؛ اعْتِماداً على قول البائع.

والمَحْجُورُ عليه بالسَّفَهِ، تُسْمَعُ منه دَعْوَىٰ الدَّمِ، وله أن يَحْلِفَ ويحلّف، وأن يستوفي القِصَاص.

وإذا آلَ الأَمْرُ إلى المَالِ، فيأخذه الوَلِيُّ، كما في دَعْوَى المال، يدعي السَّفِيهُ، ويَحْلِفُ ويحلِّف، والوَلِيُّ يأخذ المَالَ.

قال الغَزَالِيُّ: **الرَّابِعُ أَنْ يَكُونَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مُكَلَّفاً، فَإِنْ كَانَ سَفِيهاً صَحَّ فِيمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ صَحَّ لِأَجْلِ إِنْكَارِهِ حَتَّى يُسْمعَ البَيِّنَةَ وَيُعْرَضَ اليَمِينُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ إِذْ يَنْقَطِعُ الخُصُومَةُ بِحَلِفِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من شَرْطِ صِحَّةِ الدعوى أن يكون المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مُكَلَّفاً، فلا يُدَّعَىٰ على صَبِيٍّ ولا مجنون، ثم ههنا مَسْأَلَتَانِ:

إحداهما: إذا ادَّعى القَتْلَ على المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ، نظر إن كان هناك لَوْثٌ على ما ستعرفه، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ، سواء ادَّعَىٰ قَتْلاً عَمْداً أو خَطَأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ، ويقسم المدعي، ويكون الحكم كما في غير السَّفِيهِ، وإذا كان اللَّوْثُ قول شَاهِدٍ وَاحِدٍ، فيحلف المُدَّعِي معه، ويثبت المَالُ بالشاهد واليمين، وإن لم يكن لَوْثٌ. فإن ادعى قَتْلاً يوجب القِصَاصَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لأن إقْرَارَهُ بما يوجب القِصَاصَ مَقْبُولٌ، فإن أَقَرَّ أُمْضِيَ حكمه [عليه][3]، وإن [أنكر][4] حلف، فإن نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي، وكان له أن يقتصَّ.

وإن ادَّعى خَطَأً أو شِبْهَ عَمْدٍ، فهذا ينظر [فيه][5] إلى أن إقْرَارَ المَحْجُورِ بالإتلاف هل يقبل ويُؤَاخَذُ [بها]؟ وفيه وجهان مذكوران في كتاب الحَجْرِ.

وسواء قلنا: يُقْبَلُ أو لا يُقْبَلُ، فَيُسْمَعُ أَصْلُ الدعوى.

---

(١) في ز: فجاءه.
(٢) في أ: ناله.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

أما إذا قبلنا إِقْرَارَهُ، فليمض عليه الحُكْمُ وإن أَقَرَّ، ولتقام عليه البينة إن أنكر.

وأما إذا لم نَقْبَلْهُ، وهو الصحيح، فلتُقَام عليه البَيِّنَةُ إن أنكر، ثم إذا أنكر، فهل تُعْرَضُ اليمين عليه؟ يبني ذلك على أن يكون المُدَّعَى عليه، ويمين المدعي كَبَيِّنَةٍ يقيمها المُدَّعِي، أو كإقرار المُدَّعى عليه، إن قلنا كالبَيِّنَةِ، فتعرض، فإنه قد ينكل، فيحلف المدعي، ويكون كما لو أقام البَيِّنَةَ.

ويحكى هذا عن أبي مَنْصُورِ بن مَهْرَانَ. وإن قلنا: كَالإِقْرَارِ، ففيه وجهان:

أَوْفَقُهُمَا لكلام أكثرهم: أنها لا تعرض؛ لأن العَرْضَ للحمل على الصِّدْقِ بالإقرار، والإقرار غير مَقْبُولٍ على الصحيح.

وأصحهما عند صاحب الكتاب: العَرْضُ؛ لأنه قد يَحْلِفُ، فتنقطع الخُصُومَةُ في الحَالِ، هكذا، أَوْرَدَهُ الشيخ أبو حَامِدٍ وغيره، وعليه يَنْطَبِقُ إيراد صاحب الكتاب ههنا، وفي «الوسيط»، إلا أنهم لم يذكروا أَوْجُهَ عَرْضِ اليمين؛ تَفْرِيعاً على أن اليمين المَرْدُودَةَ كالإقرار. ومنهم من يُطْلِقُ الخِلاَفَ في سَمَاعِ الدعوى بالخَطَأِ، وشِبْهِ العَمْدِ من أصلها، ويَبْنِيهِ على الخلاف في أن إقراره بالإتْلاَفِ، هل يقبل؟ إن قلنا: نعم سمعت، وإلا فينبني على أن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار، فليحمل هذا على ما ذكره الأولون، فإنهم جميعاً مُتَّفِقُونَ على أنه لو أقام البَيِّنَةَ تسمع، وسَمَاعُ البينة مَسْبُوقٌ بِسَمَاعِ الدعوى.

المسألة الثانية: تُسْمَعُ دَعْوَىٰ القَتْلِ على المَحْجُورِ عليه بالفَلَسِ، ثم إن قامت بَيِّنَةٌ أو كان هناك لَوْثٌ، وأقسم المدعي، فهو كغيره، ويُزَاحِمُ المُسْتَحِقُّ بالمال الغُرَمَاءَ، وإن لم تكن بَيِّنَةٌ، ولا لَوْثٌ، فيحلف المُفْلِسُ، فإن نَكَلَ حلف المدعي، واسْتَحَقَّ القِصَاصَ إن كان المُدَّعَى قَتْلاً يوجب القِصَاصَ.

قال القاضي الروياني: فإن عَفَا عن القِصَاصِ على مَالٍ، ثَبَتَ [المَالُ]، وهل يشارك به الغُرَمَاء؟ يُبْنَى على أن اليمين المَرْدُودَةَ بعد النُّكُولِ كالبينة فنعم، وإن قلْنا كالإِقْرَار، فقَوْلان، كما لو أقرَّ المُفْلِس بعَيْن[1] في يَدِه أو بدَيْنٍ نسبه إلى ما قبل الحَجْر، وإن كان المدَّعَى قتل خطَأً أو شبْهَ عمْد، ثبت باليمين المردودة الدية، وتكون على العاقلة، إنْ جعلْناها كالبينة، وإن جعلْناها كالإقرار، فتكون على الجاني، وهل يزاحِمُ المدَّعِي بها الغرماء؟ فيه القولان، ومنْهم مِنْ يُطْلِق وجهَيْن منْ غير بناء على الأصْل المذكور ويُوجه الوجوب [على العاقلة بأنَّها تثبت بيمين المدَّعِي، فأشبه مَا لَوْ ثبت بالقَسَامة والوجوب في مالِهِ][2]؛ بأنَّ اليمينَ بالمردودةِ نُقِلَتْ إلى المدَّعَى، بنكول المفلِسْ فأشبه مَا لَوْ أَقَرَّ.

---

(١) في ز: يعني.

(٢) سقط في ز.

ومسألة ثالثة: وهي دعْوى القَتْل على العبْد، قال في «التهذيب»: إن كانَ هناك لوْثٌ، فتُسْمع، ويقسم المُدَّعي، ويقتص إن ادَّعَىٰ قتل عمد، وأوجبنا القِصَاص بالقسامة، وإلاَّ، إذا كان يَدَّعِي قتل خطأ، فتتعلَّق الدية برقية العبد، وإن لم يكن لوْثٌ، فدعوى القتْل الموجِب للقِصَاص تكونُ على العبد، ودعْوى القتْل الموجب للمَال تكون على السيد، وتمام المسألة يأتي في «باب الدعاوَىٰ والبَيِّنات».

وقوله في الكتاب «صح» أي صحت الدعوى عليه.

وقوله: «على الصحيح» يمكن ردُّه من جهة اللفْظ إلى قوله «صح» لأجل إنكاره؛ ويوافق ذلك قول «مَنْ أطلَقَ الخِلافَ في سماع الدعْوَى»، ويلزم منه [بيانُ][1] إجراءِ الخلافِ في سماع البيِّنة، والذي يوافِقُ نظْم «الوسيط» وما حكَيْناه عن الأصحاب أن يعلَّق قوله «على الصحيح» بقوله «وتُعْرَض اليمين عليه»، لا بما قبله [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **الخَامِسُ أَلاَّ تَتَنَاقَضَ دَعْوَاهُ فَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَىٰ شَخْصٍ أَنَّهُ مُنفَرِدٌ بِالقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَىٰ عَلَى غَيْرِهِ الشَّرِكَةَ لَمْ تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ الثَّانِيَةُ لِأَنَّ الأُولَىٰ تُكَذِّبُهُ، فَلَوْ صَدَّقَهُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ثَانِياً كَانَ لَهُ المُؤَاخَذَةُ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّ الحَقَّ لا يَعْدُوهُمَا، وَلَوِ اسْتَفْصَلَ فِي العَمْدِ فَفَصَلَهُ بِمَا لَيْسَ بِعَمْدٍ لَمْ تُبْطِلْ دَعْوَاهُ أَصْلَ القَتْلِ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: ظَلَمْتُهُ بِأَخْذِ المَالِ وَفُسِّرَ بِأَنَّهُ كَذَبَ فِي الدَّعْوَى اسْتُرِدَّ، وَلَوْ فُسِّرَ بِأَنَّهُ حَنَفِيٌّ لاَ يَرَى القَسَامَةَ وَقَدْ أَخَذَ بِهَا لَمْ يُسْتَرَدُّ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى رَأْيِ الحَاكِمِ لاَ إِلَى الخَصْمَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ومن شروط الدعوى سلامتها عما يناقضها ويُكَذِّبها، فلو ادَّعَىٰ على شخص أنه منفردٌ بالقتل، ثم ادعَىٰ على آخر أنّه شريك في القَتْل، أو منفردٌ به، لم تُسْمع دعواه[2] الثانية؛ لأن الأُولَىٰ تكذِّبها، وتناقضُها، ولو لم يقسم على الأُولَىٰ، ولم يمض حكْمٌ، فلا يُمكَّن من العَوْد إليها أيضاً، لأن الثانية تكذبها، ولو أن الثانيَ صدَّقه في دعواه الثانيةَ، فوجهان:

أحدهما: أنه ليس له أن يؤاخِذَه بموجب تصديقه لأن في الدعْوى الأُولَىٰ اعترافاً ببراءة غير المدَّعَىٰ عليه.

وأصحُهما: أن له المؤاخذة؛ لأن الحقَّ لا يعدوهما، ويحتمل أن يكون كاذباً في الدعوى الأُولَىٰ قصْداً أو غَلَطاً، صادقاً في الثانية. ثم في الفصْل صورتان:

إحداهما: لو ادعَىٰ قتلاً عمداً، فاستُفْصِلَ، ففصَّله، ووصَف ما ليس بعمد، نقل

---

(1) سقط في ز.

(2) في ز: الدعوى.

المزنيُّ، أنه لا يقسم، ونقل الربيع أنه يقسم، وذكر الأصحاب طريقَيْن:

أشهرهما: أن في بطلان أصْل الدعوَىٰ قولَيْن:

أحدهما: أنه يبطل، فلا يقسم، ولا يلتفت إلى قوله؛ لأن في دعْوى العمد به اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يتمكَّن من مطالبتهم آخراً، ولأنَّ في دعوى العمْد به اعترافاً بأنه ليس بمخطىء، فلا يمكنه الرجوع عنه

وأصحُّهما: المنع؛ لأنه قد يَظُنُّ ما ليس بعمْد عمْداً، فيتبيَّن بتفسيره أنه مخطىء في اعتقاده وأيضاً، فقد يكْذِب في الوصْف، ويَصْدُق في الأصل، وعلى هذا، فيُعْتمد على تفسيره، ويمضي حكمه.

والثاني: القطْع بالقول الثاني، وتأويل ما نقله المزنيُّ على أنه لا يقسم على ما ذكره أولاً، ويجري الطريقان فيما لو ادَّعَىٰ الخطأ، وفسَّره بما هو عمْد، ولو ادعَىٰ شبْه عمد، ثم فسَّره بما هو خطأ محْضٌ، وقلْنا: هناك بطريقة القولَيْن، فمنهم مَنْ أجراهما ههنا، ومنْهم من قَطَع بأنه لا يُبْطِل الدعْوى؛ لأن قوله الأول يَقْتَضي زيادةً على العاقلة، ومن ادعَىٰ زيادة، ثم رجع إلى قدْر الحقِّ لا تبطل دعواه فيه.

ويجوز أن يُعْلم؛ للطريقة القاطعة قوله في الكتاب: «عَلَىٰ أصحِّ الوجهَيْن» بالواو، والتعبيرُ عن الخلاف بالوجهَيْن خلافُ المشهورِ.

الثانية: لو ادَّعَىٰ القتلَ، وأخذ المال، ثم قال: ظلمتُه بأخذ هذا المال أو أخذتُه باطلاً، أو ما أخذتُهُ حرامٌ لي، سُئِلَ عنه، فإن قال: كذَبْتُ في الدعْوَىٰ وما هو بقاتل، اسْتُرِدَّ منه ما أَخَذَ، وإن قال: أردتُ أني حنفيٌّ، لا أرى أخْذ المال بيمين المدَّعي علَىٰ ما سنَحْكِي مذهب أبي حنيفة لم يُسْتَرَدَّ؛ لأن النظرَ إلى رأْي الحاكم واجتهادِهِ لا إلى مذْهب الخصمَيْن واعتقادهما وذكروا للصورة نظائرَ:

منها: ما إذا ماتَ إنسانٌ، فقال ابنه: لسْتُ أرثه؛ لأنه كان كافراً، فاستُفْصِل عن كُفْره، فقال: كان معتزلياً أو رافضياً، فيقال له: لك ميراثه وأنْتَ مخطىءٌ في ظنِّك، والاعتزالُ والرفض ليس بكفرٍ، هكذا حكى القفَّال، وعليه جَرَى القاضي الرويانيُّ وصاحب «التهذيب» وغيرهما، قال الفورانيُّ: مِنْ مشايخنا مَنْ يقول بتكفير أهْل الأهواء، فعلى قوْل مَنْ قال به؛ يَحْرُمُ الميراث[1].

ومنها: إذا قضى الحنفيُّ للشافعيِّ بشفعة الجار، فأخذ الشِّقْصَ، ثم قال: أخذتُه

---

(١) قال النووي في زياداته: هذا الوجه خطأ، والصواب المنصوص، والذي قطع به الجمهور: أنَّا لا نكفرهم.

باطلاً؛ لأني [لا][(١)] أرى الشُّفعة بالجوار؛ لا يُسْتَرَدُّ منه.

ومنها: إذا مات عن جارية استولَدَها بالنكاح، فقال وارثه: لا أتملَّكها، فإنها صارتْ أمَّ وَلَدٍ له، وعَتَقَتْ بالموت، فيقال: هي مملوكتك، فلا تصير أمَّ ولد باستيلادها بالنكاح.

واعلَمْ أن جميع ما ذَكَرْنا فيما يتعلَّق بالحُكْم الظاهر، فأما الحل[(٢)] الباطن، إذا حكم الحاكم في مواضع الخلافِ لشَخْصٍ على خلاف ما يعتقدُه، كحكم الحنفيِّ للشافعيِّ بشفعة الجوار، ففي ثبوته خلافٌ وكلام[(٣)] الأئمة ههنا يميل إلى ثبوته، وأجاب صاحبُ الكتاب في «أدب القاضي» بالمَنْع وسنذكره إن شاء الله تعالى.

ولو قال: أردتُ بقولي: حرام؛ أنه مغصوب، فإنْ عيَّن المغصوب منه، وجب عليه تسليمُه إليه، ولا رجوعَ له على المأخوذ منه؛ لأن قوله لا يقبل عليه، وإن لم يعين أحداً، فهو مالٌ ضائعٌ؛ وفي مثله خلافٌ مشهورٌ، والجوابُ في «الشامل»: أنه لا يلزمه رفْع اليد عنه؛ ولو قال بعْد ما أَقْسَمَ نَدِمْتُ على الأيمان، لم يلزمه بهذا شيْءٌ.

«فَرْعٌ»

ادَّعَى القتل علَىٰ رجُل، وأقسم، وأخَذَ المال، ثم جاء آخر، وقال: إنَّ المحلوف عليه لم يَقْتُل مُوَرِّثك، وإنما أنا قتلتُه، فإن لم يصدِّقه الوارث، لم يؤثِّر إقراره فيما[(٤)] جرى، وإن صدَّقه، فعليه ردُّ ما أخذ، وهل له الدعْوَىٰ على الثاني ومطالبته؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الدعوَىٰ على الأول اعترافٌ ببراءة غيره.

والثاني: نعم؛ لأنه ربما بَنَى الدعوى الأولَىٰ على ظنٍّ حَصَل له، وإقرارُ الثاني يفيدُ اليقين أو ظناً أقوَىٰ من الظنِّ الأوَّل، فجاز أن يَعْدِلَ إليه من الأول، وهذا كالخلاف المذكور فيما إذا ادعى الانفرادَ علَىٰ واحد ثم الشركةَ علَىٰ آخَرَ، وصدَّقه الثاني، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **النَّظَرُ الثَّانِي فِي القَسَامَةِ وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَرْكَانِ الرُّكْنُ الأَوَّلُ فِي مَظَنَّتِهَا وَهِيَ قَتْلُ الحُرِّ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ فَلاَ قَسَامَةَ فِي المَالِ وَالأَطْرَافِ، وَفِي العَبْدِ قَوْلاَنِ، وَاللَّوْثُ قَرِينَةُ حَالٍ تُغَلِّبُ الظَّنَّ كَقَتِيلٍ فِي مَحَلَّةٍ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ أَوْ قَتِيلٍ دَخَلَ صَفاً وتَفرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مَحْصُورُونَ، أَوْ قَتِيلٍ فِي صَفِّ الخَصْمِ المُقَابِلِ، أَوْ قَتِيلٍ فِي الصَّحْرَاءِ وَعَلَى**

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الحكم.
(٣) في ز: فكلام.
(٤) في ز: فما.

رَأسِهِ رَجلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ المَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فُلَانٌ لَيسَ بِلَوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ لَوْثٌ، وَالقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لَوْثٌ، وَأَمَّا عَدَدٌ مِنَ الصِّبْيَةِ وَالفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلَافٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الأئمة: القَسَامَةُ في اللُّغة: اسمٌ للأولياء الَّذين يَحْلِفُون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء هي اسم للأَيْمَان.

وقال صاحب الصِّحَاح: القَسَامَةُ هي الأَيمَانُ تُقَسَّم على الأولياء في الدَّم، وعلى التقديرَيْنِ، فهي[1] اسم أُقِيمَ[2] مُقَام المصْدَر، يقال: أَقْسَمَ إِقْسَاماً وقَسَامَةً، كما يقال: أَكْرَمَ إِكْرَاماً وكَرَامَةً. قال الإمام: ولا اختصاص لها بأيمان الدِّماء، إلا أن الفقهاء استعملُوها فيها، وأصحابُنا استعملُوها في[3] الأيمان الَّتي تقع البدايةُ فيها بالمُدَّعِي.

وصورتُها: أن يوجد قتيلٌ في موضعٍ لا يُعْرَف مَنْ قتَلَه، ولا يقُوم عليْه بيِّنةٌ، ويدَّعِي الوليُّ قتْلَه على واحدٍ أو جماعة، ويقترن بالواقعةِ ما يُشْعر بصدْق الوليِّ في دعواه، ويقال له اللَّوْث، فيحلف على ما يَدَّعيه، ويُحْكَمُ بما سنذكره، وساعدنا على ذلك مالك وأحمد.

وعند أبي حنيفة: لا اعتبار باللَّوْث، ولا يبدأ بيمين المُدَّعِي، وإذا وجد قتيلٌ في محِلَّة أو قرية، وادَّعَىٰ وليه قتْلَه على رَجُلٍ أو جماعةٍ بأعيانهم، فيختار الإمام، ويقال ويختار الوليُّ خمسين رجلاً من صلحاءِ تلْك البقعة، فيَحْلِفون خمسين يميناً أنَّهم ما قتَلُوه، ولا عَرَفُوا قاتِلَه، فإن نقَصُوا عن الخمسين، كرر الأيمان حتى يتم خمسين، وإذا حَلَفُوا وجَبَتِ الديةُ علَىٰ عاقلة مِنْ بَنِي تلْك الخُطَّة، فإن لم يعرف الثاني، أو لم توجَدْ عاقلته، أخِذتِ الدية من سكان ذلك المَوْضِع، وفيهم الحالِفُون في ثلاثِ سِنِينَ، وإن لم يحْلِفوا، حُبِسُوا حتَّىٰ يحلفوا أو يُقِرُّوا.

قال: وإن وجد القتيلُ في مسْجِدٍ أو شارعِ سُوقٍ، فتؤخَذُ الديةُ من بيت المال.

وإن وُجِدَ في دارٍ، أخذتِ الديةُ من عاقلة رَبِّ الدار، وربما قالوا: من عاقلة مَنْ في الدار. وإن وُجِدَ في دارِ نفْسِهِ، فالديةُ على عاقلته، وإن وجد بين[4] قريتَيْنِ، فالقسامةُ على أقربهما منْه.

وإن وُجِدَ في مفازة بعيدةٍ عن العمران، فهو هدَرٌ، هذا هو معْنَى القسامةِ عنده، وفيه إثباتُ الدعوَىٰ من غير تعيينْ المدَّعَىٰ عليهم، والحبس لليمين والتَّغْريم مع أنه لم

---

(١) في ز: ففي.
(٢) في ز: أقسم.
(٣) في ز: مع.
(٤) في ز: بني.

تتوجّه عليهم حجّة، ومع أنهم حلَفُوا على أنه لا شيْء عليهم، والدليلُ على أنه يبدأ بيمين المُدَّعِي ما رُوِيَ عن سَهْل بن أبي حَثْمة أن عبد الله بن سَهْلٍ ومحيصة بن مسعود ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ ـ خرجَا إلى خيبر فتفرَّقا لحاجتهما، فقُتِلَ عَبْدُ الله، فقال محيصةُ لليهود: أنتم قتلتموه، فقالوا: ما قتَلْنَاه، فانطلَقَ هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخُو المَقْتُول ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ ـ إلَىٰ رسولِ الله ﷺ فذكَرُوا لهُ قتْل عَبْدِ الله بْنِ سَهْل، فقال: تَحْلِفُونَ خَمسِينَ يَمِيناً، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ نَشْهَدْ، وَلَمْ نَحْضُرْ، فقال رسولُ الله ﷺ فَيَحْلِفُ[1] لَكُمُ اليَهُودُ، فَقَالُوا: كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فذكر أن النبيَّ ﷺ فَدَاهُ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمَائَةِ نَاقَةٍ، قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ[2] ويروى [فَيُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنهُمْ فَيُنْفَعُ أَلِيكم بِرمَّته ويروى][3] أن النبيَّ ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ إلاَّ في القَسَامَةِ»[4] هذا هو القول الجُمَليُّ في القسامة، وإذا طلبتَ التفصيل احتجْتَ إلى معرفة محَلِّ القسامة، ومظَنَّتها، ثم إلى معرفة كيفيتها، ثم إلى معرفة حُكْمها وفائدتها، ثم معرفة مَنْ يُقْسِم، فهذه أركان النَّظَر في الباب، فلذلك قال في الكتاب: وفيها أربعة أركان، الركن الأول مظنتها» وفيه ثلاثة قيود:

---

(١) في ز: يحلف.

(٢) الحديث بطوله متفق عليه، من حديث سهل: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة الحديث بطوله في القسامة، وأخرجاه أيضاً من حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج، وفي رواية لمسلم: عن سهل عن رجل من كبراء قومه به، وله ألفاظ عندهما، وذكر البيهقي أن البخاري ومسلماً أخرجاه، من رواية الليث وحماد بن زيد وبشر بن المفضل كلهم، عن يحيى بن سعيد، واتفقوا كلهم على البداية بالأنصار، ورواه أبو داود من رواية ابن عيينة عن يحيى بلفظ: أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون أنهم لم يقتلوه، فبدأ بذكر اليهود، وقال إنه وهم من ابن عيينة، وأخرجه البيهقي من طريقه وقال: إن مسلماً أخرجه ولم يسق متنه، وقد وافق وهيب بن خالد: ابن عيينة على روايته، أخرجه أبو يعلى (فائدة) استدل الرافعي بعد ذلك على وجوب القصاص بها، وهو القول القديم، بقوله في رواية: يحلف خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته، وهو متفق عليه، واستدل على المنع وهو الجديد بقوله في رواية لمسلم: إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به، قال أبو عمر: إسناده لين، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عثمان بن محمد عن مسلم، عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضاً، وقال البخاري: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علة أخرى.

(٤) سقط في ز.

أحدها: القتل؛ فلا قسامة في إتْلاف الأمْوال، ولا فيما دُون النَّفْس من الجراحاتِ والأطرافِ بل القول فيها قولُ المُدَّعَى عليه مع يمينه، سواءٌ كان هناك لَوْثٌ أو لم يكُنْ، لأن البداية بيمين المُدَّعِي خلافَ القياس والنصِّ، وإنما وَرَدَ في النفْس، وحرمةُ النفس أعظمُ من حرمة الأطرافِ، ولذلك افترقا في وجوب الكفارة، فلا تلحق غير النفْس بالنفْس، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني أن بعض أصحابنا ذَكَر في الخلافيَّات وجهاً آخر في الأطْرَاف، وغلَّط قائله، وبنى على المذْهَب أنه لو جرح مُسْلِمٌ فَارْتدَّ، ثم مات بالسراية، لم تجز القَسَامةُ؛ لأن الواجب ضمان الجراحة، والنفسُ صارتْ مهدرةً ولو عاد إلى الإسْلام، ثم مات جرتِ القَسامةُ، سواءٌ أوجبنا كمال الدية أو لم نوجبْها؛ لأن الواجِبَ بدَلُ النفْس، وكذا الحكْم فيما لو جرح ذميٌّ فنقض العهد ثم مات أو جدَّد العهْد، ثم مات.

الثاني: مصادفة القَتْل الحُرَّ، فلو قتل العبْدُ، وهناك لوْثٌ، فادعى السيِّد على حرٍّ أو عبْدٍ أنه قتله، فهل يُقْسِم؟ فيه طريقان:

أشهَرُهما: أنه على القولَيْن في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة، إن قلْنا: لا، فقَد ألحقناه بالبهائم وسائر الأموال، فلا[1] يجري في قتله القسامة، وإنْ قلنا: نعم، وهو الأصح، فيُقْسِم السيِّد، وهو المنصوص، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: القَطْع بأنه يُقْسِم، ولا يُخَرَّج على الخلاف في التحمُّل، وبه قال القاضي أبو حامد؛ وذلك لأنَّ القسامةَ لحفْظ الدماء وصيانتها، وهذه الحاجةُ تشمَلُ العبيد والأحرار، فأشبهتِ القسامةُ القصاصَ ووجوب الكفارة، وتَحمُّل العقْلِ لقطْع الفتنة، فإنَّ أولياء القتيل يَقْصِدُون الجاني وقومه، إذا لم تصلْ حقوقُهم إليهم، وقد لا تستقلُّ العاقِلَة بإيصال حقوقهم، فأمروا بالتحمُّل حسماً لمادة الفتنة، [ولا يخاف من السيِّد الفتنة]؛ فإنَّ مقصود الساداتِ من العبيدِ المالية وإذا قلْنا بالأصحِّ، فحُكْم المدبَّرة والمستولَدَة حُكْم القِنِّ، وكذا المكاتَب؛ لأنَّ الكتابةَ تنفسخ بالمَوْت، وإذا أقسم السيِّد، فإن كانت الدعوَىٰ على حُرٍّ، أخذت الدية من ماله في الحال، إن ادَّعَى العمْد المحْض، وإن ادَّعَى الخطأَ أو شبْه العَمْد، أخذها من عاقلة في ثلاث سنين، وإن كانتِ الدعوَىٰ على عبْدٍ، فإن ادَّعَى العمْد المحْضَ، ففي القصاصِ الخلافُ في ثبوت القصاص بالقَسَامة، وإذا قلْنا بالمنع، وهو الصحيح، أو كان قد ادَّعَى الخطأ أو شبه العمد، تعلَّقت القيمة برقبته.

وذكر الرويانيُّ أنَّ المُحامليَّ حكَىٰ في «المقنع» قولاً أنَّ العاقلةَ تتحمَّل من العمْد جنايته الخطأ، وحمله على خطأ[2] الكاتب.

---

(١) في ز: فلا يجزىء.

(٢) في ز: غلط.

الثالثةُ: كونهُ في محلِّ اللَّوْث؛ فإن لم يكن لَوْث، لم تبدأ بيمين المُدَّعي، واللوثُ قرينة حال تبين الظن، وتوقع في القلب صدْق المُدَّعِي، وله طرق:

منها: أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصْنٍ أو قريةٍ صغيرةٍ أو محلَّةٍ منفصلةٍ عن البلد الكبير، وبيْن القتيل وبيْن أهلها عداوةٌ ظاهرةٌ، فهو لوْثٌ في حقِّهم، حتى إذا ادَّعَى الوليُّ القتل عليهم أو على بعْضِهم كان له أن يُقْسِم وكذا[1] كان الحال في قصَّة عبد الله ابن سهْل ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فإنَّ أهل خيبر كانُوا أعداءً للأنصار ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ ويشترط ألاَّ يساكِنَهُمْ غيرهم؛ ليكون لَوْثاً في حقِّهم، وإلا، فربما قتلَهُ غيرهم، وإن كان القتيلُ عدوّاً لهم، ومنهم مَنْ يقول: الشرط أن لا يخالطهم غيرهم، حتى لو كانَتِ القريةُ على قارعة الطريق، وكان يطرُقُها غيرهم، فلا لَوْث، وعلى الأول، لا بأس بمخالطة المجتازِينَ للحاجَاتِ؛ كالتجارة وغيرها، وهو الأوجه[2] فإن خيبر، كانَتْ يطْرُقُها الأنصار.

ومنها: تفرُّق جماعةٍ عن قتيل في دَارٍ كان قد دخَل عليهم حنيفاً أو دخَلَها معهم في حاجة أو في مسْجِدٍ أو [في][3] بستان أو طريقٍ أو في[4] الصحراء، فهو لَوْث، وكذا لو ازدحم قوْمٌ على رَأس بئر للاستقاء أو على باب الكَعْبة أو في الطَّوَاف أو في مَضِيق، ثم تفرَّقوا عن قتيل؛ لأنَّه يغلب على الظن أنَّهم قتلوه أو بعْضَهم قتَلَه قصْداً أو دوساً بالأقدام؛ ولا يُشْتَرط في هذا الطريق أن يكون بيْنَه وبيْنَهم عداوة.

ومنْها: إذا تقابل صفان يتقاتلان، وانكشفوا عن قتيل مِنْ أحد الصفَّيْن، فإن التحموا، واختلطَ بعْضُهم ببعض أو كان يَصِلُ سلاح أحد الصَّنْفَيْن إلى الآخَر، إما رِمْيّاً أو طعْناً أو ضرْباً، فهو لوْثٌ في حقِّ أهل الصفِّ الآخر؛ لأن الظاهر أن أهْل صفِّه لا يقتلونه، وإن لم يلتَحِموا، ولا كان يَصِلُ السلاح، فاللوث في حق [أهل][5] صفه.

ومنها: إذا وجد قتيلٌ في الصحراء، وعنده رجُلٌ معه سلاحٌ متلطِّخ بالدم أو على ثَوْبِه أثر الدم، فهو لوث، وإن كان بقربه سبُعٌ أو رجُلٌ آخر مُولٍ ظَهْرَه أو وُجِد أثر قدَم أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحبُ السلاح، لم يوجِبْ ذلك اللَّوْثَ فيَ حقِّه، ولو رأيْنا [شيئاً] من بعيد[6] رجلاً يُحرِّك يده، كما يفعل مَنْ يضرب بالسيف أو السِّكِّين، ثم وجدْنا في الموضع قتيلاً، فهو لوث في حقِّ ذلك الرجل.

---

(١) في ز: وهكذا.
(٢) في ز: الوجه.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: وفي.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: نجد.

ومنْها: إذا شهد عدلٌ بأن فلاناً قتل فلاناً، فهذا لوْثٌ، ولو شهد جماعةٌ ممن تُقبَلُ روايتهم؛ كالعبيد والنسوة، فإن جاؤوا متفرقين، فكذلك؛ لأن الغالِبَ أن اتفاق أقوالهم لا يصدُر إلا عن حقيقة، وإن جاؤوا دفعةً واحدةً، فوجهان[١]:

أشهرهما: المنْع؛ لاحتمال أنهم تواطؤوا أو لقنوا، وأقواهما أنه لوْث؛ لأنه يثير نوْعَ الظنّ، واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذِبِ في شهادة العدْل الواحِدِ، وهذا ما يوافقه إطلاقُ صاحب الكتاب، وكذلك أطلق الشيخُ أبو حامد، وفي «التهذيب» أن شهادة اثنَيْنِ من العبيد والنسوةِ كشهادة الجَمْع.

وقال في الكتاب: «والقياس أن قوْلَ واحدٍ منهم لوْثٌ أيضاً»، ويشبه أن يُرتَّب هذا على الوجهين فيما إذا جاء جَمْعٌ منهم، وشهِدُوا مجتمعِينَ، فإن لم نجعلْه لوثاً، لم نجعل قول الواحد منهم لوْثاً، وأما الَّذِين لا تُقْبَل روايتُهم؛ كالصِّبْية والفَسَقة وأهل الذمة، فهل يكون قولُهم لوثاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو المذكور في «التهذيب»: المنع؛ لأنه لا اعتبار بقَوْلِهِم في الشَّرْع.

وأرجحهما على ما قاله ابن الصبَّاغ وغيره: نعم، لأن الغالب أن اتفاق الجماعة الكبيرة على الإخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلا عن حقيقة، واختلفتِ الروايةُ عن أبي إسحاق، فمنهم مَنْ روَىٰ عنه الوجْه الأوَّل، ومنهم مَنْ روَىٰ عنه الثَّانِيَ وعنْ «المنهاج» للشيخ أبي محمَّد؛ أنه يحصُل اللوْث بقَوْل الصِّبيان والفسقة دون الكفار وليس من موجبات اللوث قولُ المجروح: جرَحَنِي أو قتَلَنِي فلانٌ أو دَمِّي عند فلان؛ لأنه منعٌ، فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبين غيره عداوةٌ فيقصدُ إهلاكه.

وقال مالك: هو لَوْث.

ولْيعلَمْ قوله في الكتاب: «والأطراف» بالواو [للوجه المذكور][٢].

وقوله «قولان» في مسألة العبد، بالواو؛ للطريقة القاطعة بجريان القَسَامة في «شرح مختصر الجوينيّ» أن ابن سريج وأبا إسحاق يَذْهَبَان إليها.

---

(١) قال في الخادم: حكاية الرافعي الوجهين غريب بل الذي نص عليه الشافعي في الأم وأورده الأصحاب أنه لا يثبت اللوث وإنما المثبت له احتمال لابن الصباغ فإنه قال: وإن شهد عبيد أو نساء جماعة كان ذلك لوثاً وشرط أصحابنا أن يكونوا جاؤوا متفرقين بحيث لا يظن منهم التواطؤ لا يمنع الظن تجويز كذب الواحد المصدوق في الظاهر، وحكي في البحر عن الأصحاب المنع. وقال إنه ظاهر كلام الشافعي، ثم ذكر احتمال ابن الصباغ قال صاحب الخادم: وهو ضعيف فلا يكفي مجرد حصول الظن بل لا بد من ظن يؤكد.

(٢) سقط في ز.

وقوله «يغلب على الظن» أي صدْق المُدَّعِي.

وقوله «كقتيل في محِلَّةٍ بينهم عداوة» يجوز أن يُعْلَم بالميم.

كذا جميع طرق اللوْث المذكورة في الكتاب، سوى شهادةِ العَدْل الواحد؛ لأن صاحب «البيان» نقل عن مالك أن شيئاً منها ليْس بلَوْثٍ سوى شهادة العَدْل الواحد [وقوله «تَفَرَّقَ] عنه جماعةٌ محصُورون» كان الإشارة بلفظ «المحْصُورين» إلى أن الجماعة لو كانوا بحَيْث لا يُتصوَّر اجتماعُهم على القتل، فلا تسمع الدعوَىٰ عليهم، ولا يُمَكَّن من القسامة عليهم على ما مَرَّ، ولو ازدحَمَ الجمْعُ الذين لا يُتصوَّر اجتماعُهم على القَتْل في مضيق وتَفرَّقوا عن قتيل، فادعى الوليُّ القتْلَ على عددٍ منهم يُتصوَّر اجتماعهم على القتْل، فينبغي أن يُقْبَل[1] ويُمَكَّن في القسامة، كما لو ثبت اللَّوْث في حقّ جماعة محصورين، وادَّعى الوليُّ القتل على بعضهم.

وقوله: «أو قتيلٍ في صفِّ الخَصْم المقابل» قد يفهم منه أنه وجد في صف الخصم المقابلين لصفةٍ، لكنه ليس بشَرْطٍ، بل لا فرق بين أن يوجد في صَفِّ نفسه أو صفِّ الخَصْم أو بين الصفين فالمعنى: وقتل كان في صفِّ الخصم المقابل.

وقوله: «وعلى رأسه رجلٌ معه سِكِّينٌ» لم يتعرَّض لتضمخه بالدم، وعرض له في «الوسيط» ولذلك ذكر أكثرهم تَلَطُّخ السكِّين أو يلطُّخ الثوب، ولا يَبْعُدُ أن لا يشترط ذلك. وقوله «ليس بلوث» [مُعْلَم][2] بالميم.

وقوله «وَقَوْلُ واحد ممن تُقْبَلُ شهادَتُه لَوْثٌ» يمكن أن يُعْلَم بالواو؛ لأن صاحب «التتمة» قال: إذا شهدتما بما يدعيه عدْلٌ واحدٌ، فيُبْنَىٰ على اختلاف الأصحاب في الشاهد واليَمِينِ؛ في أنَّ الحُكْم يقع بالشهادةِ واليمينُ مرجِّحَة، أو يقع باليمين أو بهما، إن قلْنا: الحكْم يقع باليمين، والشهادةُ مرجِّحة، كان ذلك لوثاً، وإن قلْنا: الحكم بالشهادة أو بهما، لم يكن لَوْثاً، ولكن يحلف المدَّعِي مع شاهده، إلا أنه لا يثبت القصاص، ثم إن شَهِد العدْل الواحدُ بعْد دعوى المدَّعِي، فاللوث حاصل، وإن تقدم قول العدل على الدعْوَىٰ، فينبغي أن يُكْتَفَىٰ به؛ لحُصُول اللوث، ولا يُجْعَل السبيلُ فيه سبيلَ الشهادات المخصوصة بمَجْلِس الحُكْم المسبوقة بالدعْوَىٰ، وفي لفظ الكتاب إشْعَارٌ به؛ حيث قال: «وقول واحدٍ ممَّنْ تُقْبل شهادتُه لوْثٌ»، وكذا الحال في قول العبيد والصبية؛ فلا ينبغي أن يفرق بين أن يتقدَّم على الدعْوَىٰ أو يتأخَّر.

وقوله «وقول جَمْعٍ ممن يُقْبَل روايتهم لوْثٌ» يجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الفارق [والله أعلم].

---

(١) في ز: يقتل.

(٢) سقط في ز.

«فُرُوعٌ»

ذكر في «التهذيب»: أنه لو وقَع في ألسن الخاصّ والعامّ أنّ فلاناً قَتَلَ فلاناً، فهو لوث عليه، ولا فرْق في القَسامة بيْن أن يَدَّعِيَ المُسْلِم على المُسْلِم، أو يكون أحدُهما كافراً، وعن مالك: أنه لا يُقْسِم الكافرُ على المُسْلِم، قال الإمام: وإذا عايَنَ القاضِي ما هو لَوْث، فله الاعتماد عليه، ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلْمه؛ لأنه يقضي بالأَيْمَان، وفي «التتمة»: أن القتيل إذا وُجِدَ قريباً من قرية، وليس هناك عمارة أخرَىٰ، ولا من يقيم في الصحراء، ثَبَت اللوث في حقِّهم، يعني إذا وجدت العداوةُ [وكنا] نحكم باللوث [إذا] وجد القتيل فيها، فكذلك إذا وجد قريباً منها، قال: ولو وجد قتيلٌ بيْن قريتَيْنِ أو قبيلتين، ولم يُعْرَف بينه وبيْن واحدةٍ منها عداوةٌ؛ فلا يجْعَل قُرْبه من إحداهما لوثاً؛ لأن العادة قد جَرَتْ بأن يُبْعِدَ القاتلُ القتيلَ عن فنائه؛ وينقله إلى بقْعة أخْرَىٰ دفْعاً للتهمةِ عن نفسِه، وما رُوِيَ في الخبر والأثر على خلاف ما ذكَرْنا، فإن الشافعيَّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لم يثبت إسناده.

قال الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا مُسْقِطَاتُ اللَّوْثِ فَخَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: أَنْ يَتَعَذَّرَ إِظْهَارُهُ عِنْدَ القَاضِي فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ القَاضِي عَلَى جَمْعٍ فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ: القَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَحَلَفُوا إِلاَّ الوَاحِدَ فَلَهُ القَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الوَاحِدِ لِأَنَّ نُكولَهُ لَوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعاً فَقَالَ ظَهَرَ لِي الآنَ لَوْثٌ مُعَيَّنٌ وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الجَهْلِ فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ القَسَامَةِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد توجدُ الأمارةُ المشعِرةُ بصدْق المُدَّعِي، لكنْ يعارضُها ما يُسْقِط أثرها، ويُبْطِل الظنَّ الحاصل بها عند تجريد النَّظَر [إليها]، فتكلم بعْدَ الكلامِ في الأماراتِ في الأمور التي يُسْقِطها، وعدَّها خمسة:

أوَّلها: أن يتعذر إثباته عند القاضي، ولا يَخْفَىٰ أن تسمية تَعَذُّر الإثباتِ مُسْقِطاً توسُّعٌ وتساهُلٌ، وأنه إذا لم يثْبُتِ اللوْث، لم يُمَكَّن المُدَّعِي من القَسَامة، وإذا ظهر اللَّوْث في حقِّ جماعة، فللوليِّ أن يعين بعضَهم منْ واحدٍ أو أكثر، ويدَّعِي عليه؛ لأن اللَّوْث كذلك يظهر؛ وقليلاً ما يتفق اختصاصُه بالشَّخص الواحد، لكن لو قال الوليُّ: القاتل أحدهم ولست أعرفه، لم يتمكَّن من القسامة، وله أن يُحَلِّفهم، فإن حلَفوا، إلا واحداً منهم، فنكلوه يُشْعِرَ بأنه القاتل، ويكون لَوْثاً في حقِّه، فإذا طلب المدَّعِي أن يُقْسِم عليه، مُكِّن منه، ولو نكل الجميعُ ثم عيَّن المُدَّعِي أحدَهم وقال: قد بَانَ لي أنه القاتِل، وطلب أن يُقْسِم عليه؟ فوجهان:

أحدهما: أنه لا يُمكَّن منه؛ لأنه قد اعترف بالجَهْل أولاً.

وأشبههما: التمكينُ؛ لأن اللوث حاصلٌ في حقِّهم جميعاً، وقد يَظْهَر له بعْد

الاشتباه أنَّ القاتل هو الذي عينه، ويقْرب هذا الخلافُ من الخلاف فيما إذا قال المُدَّعِي: لا بينة لي، ثم جاء ببينة.

قال الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ فِي أَصْلِ القَتْلِ دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْداً يُمْنَعُ مِنَ القَسَامَةِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ إِذْ لَيسَ يَتَعَيَّنُ لِلْخِطَابِ العَاقِلَةُ وَلاَ الجَانِي.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا ظهر اللوْث في أصل القتل دون كونه خطأً أو عمْداً، فهل يتمكَّن الوليُّ من القسامة على أصل القتل؟ ذكروا فيه وجهَيْن:

أحدهما: نعم؛ لأنه إذا ظَهَر القاتلُ، خرج الدم عن كونه باطلاً مُهْدَراً.

وأظهرهما: المنع؛ لأن مطْلَق القتْل لا يفيد مطالبةَ القاتل، بل لا بُدَّ منْ ثبوت العمْدية، ولا مطالبة العاقلة، بل لا بد وأن يثبت كونُه خطأً أو شبْهَ عَمْدٍ، وههنا كلماتٌ.

إحداهما: إنْ مكَّنَّاه من القسامة على أصْل القتْل، فعدمُ ظهور اللوث في صفة القتْل، ليس مانعاً منْ أصْل القَسَامة، ولا مُسْقِطاً أثر اللَّوْث، وإن لم يمكنْه، فاللوث المعتبَرُ لمْ يحْصُل، ففي تسميته مُسقِطاً تساهُلٌ وتوسُّع.

والثانية: قدَّمْنَا أن الدعوَىٰ لا بد، وأن تكون مفصَّلةً، وأشرْنا إلى خلاف فيه، فإن ادَّعَىٰ الوليُّ وفصَّل، وظهرتِ الأمارةُ المُشْعِرة بما يدعيه، فذاك، وإن فصَّل، وظهَرَتْ أمارة أصل القتل دُون الصفة، ففي القسامة على ما ظَهَرت أمارتُه، هذا الخلاف، وإن احتملْنا كونَ الدعوَىٰ مجهولةً، فإذا أطلق الدعوَى، وظهر اللوث في مطْلَقِ القتْل، فيجيء هذا الخلاف، وعلَىٰ هذا التصويرِ ينطبق ما ذكره صاحب «التهذيب»: أنه لو ادعَىٰ على رجُلٍ أنه قتل أباه، ولم يقل[1]: عمداً ولا خطأً، وشهِدَ له شاهدٌ، لم يكن ذلك لَوْثاً؛ لأنه لا يمكنه أن يحْلِف مع شاهده، ولو حَلَف لا يُمْكِن الحكم به؛ لأنه لا يَعْلَم صفة القتل، حتى يستوفي موجِبَه، هذا لفظه.

والثالثة: ما ذَكَرْناه في الفصْل يَدُلُّ على أن القسامة على القَتْل الموصوفِ تستدعي ظهورَ اللوث في القتل الموصوف، فقد يُفْهَم ما أطلقه الأصحابُ أن اللوْث في أصْل القتل، إذا ظهر، كَفَى؛ لتمكُّن الوليِّ من القسامة على القتل الموصوف، وما هو ببعيد؛ ألا ترى أنا ذَكَرْنا أنه لو ثبَتَ اللوْثُ في حقِّ جماعة وادَّعى الوليُّ على بعضهم، جاز ويُمَكّن من القسامة، فكما لا يعتبر ظهُور اللوث فيما يَرْجِع إلى الانفراد والاشتراك، جاز ألا يُعْتبر ظُهُور[2] اللوث فيما يرجع إلى صفتَي العمْدِ والخطأ.

---

(١) في ز: نقل.

(٢) في ز: ظهوره.

قال الغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ أَنْ يَدَّعِيَ الجَانِي كَوْنَهُ غَائِباً فَإِذَا حَلَفَ سَقَطَ بِيَمِينِهِ أَثَرُ اللَّوْثِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الغَيْبَةِ بَيِّنَةً بَعْدَ الحُكْمِ بِالقَسَامَةِ نُقِضَ الحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقْتَ القَتْلِ مَحْبُوساً أَوْ مَرِيضاً وَلَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ قَاتِلاً إِلاَّ عَلَى بُعْدٍ فَفِي سُقُوطِ اللَّوْثِ بِهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أنكر المُدَّعى عليه اللَّوْث في حقِّه بأن قال: لم أكنْ مع القوم الَّذين تفرَّقوا عن هذا القتيل، أو لستُ الرجُلَ الذي وُجِد على رأسه، وفي يده السكِّينَ المتضمخ بالدم أو لَسْت الذي رُئي من بعيد يضربه فعلى المدَّعِي البينةُ على قيام الأمارة التي يدَّعيها، فإن لم تكن بيِّنةٌ، حلف المدَّعَىٰ عليه على نفْيها، وسقَط اللَّوْث، ويبقَىٰ مجرَّد الدعْوَىٰ.

ولو قال: كنت غائباً يوم القتل أو ادَّعَىٰ على جمع، فقال أحدهم: كنتُ غائباً، فيصدَّق بيمينه؛ لأن الأصل براءةُ ذمته، وعلى المدَّعِي البينةُ على حضوره يومئذ، أو على إقراره بالحضور، فإن أقام المدَّعِي بينةً على حضوره، والمدَّعَىٰ عليه بينةً على الغَيْبَة، ففي «الوسيط» أنهما يتساقَطَانِ، وقال في «التهذيب»: بينة الغيبة مقدَّمة؛ لأنَّ معها زيادةُ عِلْم، وهذا عند الاتفاق على أنه كان حاضراً منْ قَبْل، ويُعْتبر في بينة الغيبة أن يقولوا: إنه كان غائباً إلى مَوْضع كذا، أما لو اقتصروا على أنه لم يَكُنْ ههنا، فهذا نفْيٌ محضٌ لا تسمع الشهادة به[1].

ولو أقسم المدَّعِي، وحكم الحاكم بموجِب القسامة، ثم أقام المدَّعَىٰ عليه البينةَ على غيبته يوم القتل، أو أَقرَّ المُدَّعِي نقض الحُكْم، واسترد المال، وكذا لو قامتِ البينةُ على أن القاتلَ غيْرُهُ، ولو قال الشهود: لم يقتلْه هذا، واقتصروا عليه، لم تُقْبَل شهادتُهم، ولو كان محبوساً[2] أو مريضاً يوم القتل، فهل هما كالغيبة، حتى يَسْقُط اللوْث، إذا ثبت الحالُ بالبينة أو بإقرارِ المدَّعي؟ فيه وجهان، وموضع الوجهين ما إذا أمكَنَ أن يكونَ قاتلاً، لكن بضرب حيلة وتصوير بعيد، وبالمعنيَيْنِ يوجَّه الوجهان، والأشبه إلحاقُهما بالغيبة لانخرام الظن بالقتل.

وقوله «أن يدعي الجاني» يعني المدَّعَىٰ عليه سمَّاه جانياً؛ لأنه تُدَّعَىٰ عليه الجناية، ويجعل[3] في محل الجَانِينَ[4].

قال الغَزَالِيُّ: الرَّابِعُ: لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِأَنَّ فُلاَناً قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ القَتِيلَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَوْثاً، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ هَذَا القَتِيلَ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ فَهُوَ لَوْثٌ لِأَنَّ تَعْيِينَ القَاتِلِ يَعْسُرُ، وَقِيلَ: لاَ لَوْثَ فِي المَوْضِعَيْنِ.

---

(١) في ز: عليه.

(٢) في أ: مريضاً أو محبوساً.

(٣) في ز: ويدعي.

(٤) في ز: الجنابيين.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا شهِدَ شاهدٌ أو شاهدان؛ بأنَّ فلاناً قتَلَ أحدَ هذَيْنِ القتيلين، لم يكن لوثاً؛ لأن ذلك لا يوقع في القَلْب صدْق وليِّ أحدهما، إذا ادَّعَىٰ القتْل عليه، ولو شهِدَ أو شهدا في القتيل الواحد؛ بأنه قتله أحدُ هذَيْنِ الرجلَيْنِ، ثبَتَ اللوْث في حقِّهما، حتى إذا عيَّن الوليُّ أحدهما، وادَّعَىٰ عليه، كان له أن يُقْسِم كما لو تفرَّق اثنان أو جماعةٌ عن قتيلٍ على التصويرات التي سبقت، وفيه وجْه أنه لا لوْثَ في الصورة الثانية أيضاً، للإبهام[1] كما في الأولَىٰ، والظاهر الفرْق، ويُحْكَىٰ ذلك عن القاضي الحُسَيْن.

وقوله «لأن تعيين القاتل يعسر»[2] معناه أن القاتِلَ يُخْفِي القتْل ما أمكنه دفعاً للمحذُور عن نفْسه فيعسر تعيينه، وإن ظن القتل بأحد الشخصين أو الجماعةِ، والقَتيلُ بخلافه، وعَدُّ المسألةِ من المسقطاتِ ليس بواضح أيضاً؛ فإنَّ الكلام في أنه هل هُوَ لوث أم لا؟

قال الغَزَالِيُّ: **الخَامِسُ تَكْذِيبُ أَحَدِ الوَرَثَةِ هَلْ يُعَارِضُ اللَّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُبْطِلُ فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدٌ وَرَجُلٌ آخَرُ لاَ أَعْرِفُهُ وَقَالَ الآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرٌو وَرَجُلٌ آخَرُ لاَ أَعْرِفُهُ فَلاَ يَتَكَاذَبُ فَلَعَلَّ مَا جَهِلَهُ هَذَا عَلِمَهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيِّنُ زَيْدٍ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَحِصَّتُهُ مِنْهَا الرُّبُعُ فَلاَ يُطَالَبُ إلاَّ بِالرُّبُعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عَمْرٍو.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا كان للَّذي هلَك وارثان كابنَيْنِ أو أخَوَيْن، فقال أحدُهما: قتل مورِّثَنا فلانٌ، وقد ظهر عليه اللَّوْث، وقال الآخر: إنه لم يقتلْه بل كان غائباً يوم القتل، وإنما قتلَه فلانٌ أو اقتَصَرَ على نفْيِ القتل عنه، أو قال: إنه [برأ] من الجراحة، ومات حتف أنفِه، فهل يُبْطِل تكذيبُه اللوْثَ، ويُمْنَع الأوَّلُ من القسامة؟ فيه قولان منصُوصان في «المختصر».

أحدهما، وهو اختيار المزنيِّ: لا، كما أن في سائر الدعاوَىٰ لا يسقط تكذيب أحدِ الوارثين حقَّ الثاني، وأيضاً، فإن اللوْث دلالةٌ بنقل اليمين إلى جنبة المدعي، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعَىٰ أحد الوارثين دَيْناً للمورِّث، وأقام عليه شاهداً واحداً، وكذَّبه الثاني لا يمنعه التكذيبُ من أن يحْلِف مع شاهده، وأيْضاً، فلو كان أحد الوارثين صغيراً أو غائباً، كان للبالغ الحاضرِ أن يُقْسِم مع احتمال التكذيبِ من الثاني، إذا بلغَ أو قَدِم.

والثاني: أنه يُبْطِل اللوْثَ؛ لأن إنكار الثاني يَدُلُّ على أنه ليس بقاتِلٍ، فإن النفوس مجبولةٌ على الانتقام مِنْ قاتل المورِّث، وإذا انخرم ظنُّ القتل، بَطَلت القسامة، والأصح

---

(١) في ز: لإبهام.

(٢) في ز: يعتبر.

من القولين عند صاحب «التهذيب»: الأول، وكلام العراقيين وغيرِهِمْ يميل إلى ترجُّح[(١)] الثاني، وَفرَّقوا بين الشاهد واليمين، وبين ما نحْنُ فيه؛ بأن شهادة الشاهدِ محقَّقة، وإن كذب الآخر، وهي حجَّة في نفسها، واللوث ليس بحجَّة، وإنما هو ظنٌّ مرجِّح، وتكذيبه يُبْطِل ذلك الظنَّ، وفيما إذا كان أحدُهما صغيراً أو غائباً، لم يوجد التكذيبُ الجازم للظنّ، كما إذا ادعَىٰ أحدهما، ولم يساعد الآخرُ، ولم يكذِّب، كان للمدعي أن يُقْسِم، وفي موضع القولَيْن طريقان:

أحدهما: أن القولَيْن فيما إذا كان المكذِّب عدْلاً، أما إذا كان فاسقاً، فقوله غير معتبر في الشرع، فلا تتعطل[(٢)] به القسامة.

وأصحُّهما: أنه لا فرق، فإن قول الفاسق فيما يُسْقِط حقَّه مقبولٌ؛ لانتفاء التهمة، ويُحْكَىٰ هذا عن نصه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «الأم» فإن قلْنا: لا يبطل اللوث، فللمدعِي أن يُقْسِم ويأخذ حقَّه من الدية، وهو النصف، ولا بد، وأن يحلف خمْسِين يميناً، فإن أيمان القسامة ما لم تَتِمّ لا يؤخذ بها شيء، ولا يخرج على الخلاف فيما إذا اتفق الورثةُ على الدعوَىٰ أن الأيمان توزَّع أو يحْلِف كلُّ واحد منهم خمسين، وإذا قال أحد الابنين: قتَلَ أبانا زيْدٌ، وقال الآخر: بل عمْرو، وقلنا: لا يبطل اللوثُ بالتكاذب، فيُقْسِم كلُّ واحد منهما على مَنْ عيَّنه، ويأخذ نصْف الدية، وإن قلْنا: يُبْطِل، فلا قسامة، وكلُّ واحد منهما، يُحلَّف منْ عيَّنه، ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيْدٌ ورجلٌ آخرُ لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرٌو ورجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذُبَ منهما؛ لاحتمال أن الذي أبهَمَ هذا، ذكره هو، الذي عيَّنه الآخر، وكذلك بالعَكْس، فلكلِّ واحدٍ أن يقسم على مَنْ عيَّنه، ويأخذ منه ربْعَ الديةِ؛ لاعترافه بأن الواجبَ على مَنْ عيَّنه نِصْفُ الدية، وحصَّته منه نصْفُه، ثم إن عاد أو قال كلُّ واحدٍ منهما: قد تبين لي أن الذي أَبهَمْتُ ذكْرَه هو الذي عيَّنه الآخر[(٣)]، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُقْسِم على الآخر، ويأخذ منه ربُعَ الدية، ويَحْلِفَ خمسين يميناً أو خمْساً وعشرين؟ فيه خلافٌ يأتي [في][(٤)] نظائره، وإن قال كل واحد منهما: الذي أبهمتُ ذكْرَه ليس الذي عيَّنه أخِي، حصَل التكاذُبُ، فإن قلْنا: تبطل القسامة، ردَّ كلُّ واحد ما أَخَذَ بها، وإلاَّ، أقسم كلُّ واحدٍ منهما على مَنْ عيَّنه ثانياً، وأَخَذَ منه رُبْعَ الدية، ولو قال الذي عَيَّن زيداً تبين إلى أن الذي أبهمتُ ذكْره عمرٌو الذي عيَّنه أخي، وقال الذي عين عمْراً تبين لي أن الذي أبهمتُ ذكْره رجُلٌ آخر لا زيد فالذي عيَّن عمراً لم يكذبه أخوه، فله أن يُقْسِم على

---

(١) في ز: ترجح.
(٢) في ز: يبطل.
(٣) في ز: أخي.
(٤) سقط في ز.

عمرو، ويأخذ منه ربُعَ الدية، والذي عيَّن زيداً، كذَّبه أخوه، فإن قلْنا: تبطل القسامة بالتكذيب، رَدُّ ما أُخذ، وحلَف المدعَىٰ عليه، وإلا، أقْسَمَ علَى منْ عينه وأخذ منه ربُع الدية، والذي عيَّن زيداً كذَّبه أخوه، فإن قلْنا: تبطل القسامة بالتكذيب، رَدَّ ما أخذ، وحلفَ المدعَىٰ عليه، وإلاَّ، أقسم على مَن عيَّنه، وأخَذ منه ربع الدية ولو قال أحد الابنين: قَتَل أبانا زيْدٌ وحده، وقال الآخر: قتله زيدٌ وعمرو بالشَّرِكة، فإن قلنا: إن التكاذب لا يُبْطِل القسامة، فيُقْسم الأولُ على زيْد، ويأخذ منه نصف الدية، ويُقْسم الثاني عليهما، ويأخذ منْ كل واحدِ ربعَ الدية، وإن قلنا: إنه يبطلها، فالتكاذب ههنا في النصف، قال أبو سعيد المتولِّي: وهل يؤثِّر في بطلان اللوْث والقسامة في الكلّ ينبني على ما إذا شهِدَ لشخصَيْن، وردَّت شهادته لأحدهما، هل تَبْطُل في حق الآخر؟ إن قلنا: نعم، فكذلك القسامة، وإن بعَّضْنا الشهادة، فكذلك نبعض القسامة، وهذا ما أورده غيره، وقالوا: يقسم الأول على زَيْد، ويأخذ منه ربع الدية، لأن ما بقي فيه اللوث من حصة النصف.

والثاني: يُقْسم عليه ويأخذ ربع الدية[1]، ولا يقسم على عمرو؛ لأن أخاه كذَّبه في الشركة، والأوَّل يُحلِّف زيداً، لَمَّا بطلت فيه القسامة، والثاني يُحَلِّف عمراً، ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيْدٌ وعمرو، وقال الآخر: لا بل قتله بكرٌ وخالد، فإنْ أبطلنا القسامة بالتكذيب، لم يُقْسِم واحد منهما، ويُحلِّف كلُّ واحد منهما اللَّذين عيَّنَهما، وإن لم نبطلْها، أقسم كلٌّ واحد منهما على اللَّذيْنِ عيَّنهما، وأخذ من كل واحدٍ ربُعَ الدية، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَيْسَ مِنْ مُبْطِلاَتِ اللَّوْثِ أَلاَّ يَكُونَ عَلَى القَتِيلِ أَثَرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ**.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا يُشترط في القسامة ظهورُ الجراحة والدَّم، ولا يَبْطُل اللَّوْث بالخلُوِّ[2] عنهما؛ لأن [القتل][3] قد يحصل بالخنْق وعَصْر الخِصْية والقَبْض على مَجْرَىٰ النفس، فإذا ظهر أثر الخَنْق أو الضرب[4] أو العصر الشديد؛ قام ذلك مقام الجراحة والدم.

وقال أبو حنيفة: إن لم تكن جراحةٌ ولا دم، فلا قَسامة، وإن وجدت الجراحةُ ثبتت القسامة، وإن وُجِدَ الدمُ دون الجراحة، فإنْ خرج مِنْ أنفه، فلا قسامة، وإن خرج من العَيْن أو الأذن، ثبتتِ القسامة.

وأُعْلِم؛ لمذهبه قولُه في الكتاب: «وليس من مبطلات اللوث ألا يكونَ على

---

(١) في ز: الربع.
(٢) في ز: بالخلق.
(٣) في أ: القتيل.
(٤) في ز: أو الضرب الشديد.

القتيل أثرُ جُرْح أو تخنيق» ولك(١) أن تمحو هذه العلامة؛ [لأنه](٢)، وإن شرط ذلك في القسامة، فلا نجعله مبْطِلاً لِلَّوْث، بل لا اعتبار باللوث عنده، والقسامة عنده على خلاف ما هي عنْدنا، كما مَرَّ، ولو لم يوجَدْ أثرٌ أصلاً، قال الصيدلانيُّ وصاحبُ التتمة: فلا قسامة، لاحتمال أنه مات فجأةً، والأصل أن غيره لم يتعرَّض له، وقال الإمام: إذا صودِفَ ميِّتٌ لا أثر [عليه] أصلاً، وقد قيلَ: الأخذ على الأنف إلى انخناق النفَسُ يُسوِّد وجه الميت، ويثور الدم صَعَداً، فإذا لم يظهر أثرٌ، فالحمل على الموت الوفاقي ممكنٌ، فهذا فيه بعْضُ النظر، وإذا فاضتِ النفْس، فقد ينعكس الدم إلى مقرِّه، والأمرُ محتملٌ، والعلْم عند الله، وهذا السياق يُشْعر بأن الظاهر أنه لا يعتبر ظهور الأثر أصلاً، وكذلك ذكر القاضي الرويانيُّ، والمتوجِّه ما مرَّ.

ولا بد أن يُعْلَم أنه قتيلٌ، ثم يبحث عن القاتل، وإذا وُجدَ بعض الشخْص في المحِلَّة، وتُحقِّق موته، ثبتت القسامة، سواءٌ وجد منه الرأس أو البدَن، وسواءٌ وجدَ الأقل [من البدن](٣) أو الأكثر، فإذا وُجِد بعضُه في محِلَّة، والبعض في أخْرَىٰ، فللوليِّ أن يعيِّن، ويقْسم. وعند أبي حنيفة: إن وُجِدَ الرأس أو معْظَم البدن، ثبتت القسامةُ، وإلا، فلا قسامة.

قال الغزَاليُّ: **الرُّكْنُ الثَّانِي: كَيفِيَّةُ القَسَامَةِ وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّحْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ فَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ المُوَالاَةُ فَإِنْ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ يُبْنَىٰ لِلعُذْرِ، وَلَوْ عُزِلَ القَاضِي ٱسْتَأْنَفَ، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ ٱسْتَأْنَفَ الوَارِثُ، وَلاَ قَسَامَةَ فِي غَيْبَةِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ بِخِلاَفِ البَيِّنَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أيمانُ القسامةِ خمسونَ على ما روَيْناه في الخَبَر، وكيفية اليمين كما في سائر الدَّعاوَىٰ، ويَذْكُر المدعي في اليمين؛ لقد قَتَل هَذَا، ويشير إليه أو يقول: لقد قتل فلان بنُ فُلان، ويرفع [في] نسبه أو يُعَرِّفه بما يمتاز به من قبيلةٍ أو صناعة أو لَقَبٍ، ويعرِّفه كذلك منفرداً بقتله، وإن ادعَىٰ على اثنَيْنِ، فإن قتلاه منفردَيْن بقتله نصَّ الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ على ذكر الانْفراد، واختلفَ الأصحابُ فيه، فمِنْ قائل إنه تأكيد وإلا فقضية قوْلنا قَتَل فلانٌ فلاناً انفرادُه به، ومِنْ قائل؛ إنه شرْطٌ، لجواز الانفراد بالقتل في الصورة مع الاشتراك في حكم القتل، كالمكره مع المكره، ويتعرض لكونه عمداً أو خَطَأً، وذكر الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه لو ادَّعَى الجاني أنه بريء من الجراح، زاد

(١) في ز: ذلك.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

في اليمين وما برىء[١] من جراحةِ فلانٍ، حتى مات منها، واعترض عليه بوجهين:

أحدهما: أنه إذا ادعَى البُرْء[٢] من الجراحة، فقد اعترف بها، فكَيْف يحْلِف المدَّعِي.

والثاني: [أنه][٣] قد سبق أن الجانِيَ والوليَّ إذا اختلفا في الاندمال، وقد مضىٰ زمانٌ يُمْكن فيه الاندمال، فالقولُ قول الجاني على الظاهر، فلم يُجْعَل ههنا القوْل قولَ المجنيِّ عليه، ويحلف عليه.

وأجيب[٤] عن الأوَّل: بأن دعوى البرء من الجراحة تقتضي الاعترافَ بالجراحة في نفسها، لا الاعتراف بجراحة نَفْسه، ويجوز أن يريد أن الجراحةَ التي ينسبها إليَّ كان قد برىء منها، ثم مات، ويكون غرضُه من ذلك إبطالِ اللَّوْث.

وعن الثاني بوجوه، فعن أبي إسحاق أن المسألة مفروضةٌ فيما إذا كان للمدَّعي بينة على أنه لم يزل ضمناً متألماً، حتى مات أو اعترف المدَّعَى عليه بذلك لكنه ادعَىٰ أنه مات بسبب حدثٍ، فيحلف المدعي، ويُصدَّق؛ لأن الظاهر معه، وقيل: إنها مفروضةٌ فيما إذا اختلفا في أنه هل مضَتْ مدة يُمْكِن فيها الاندمال، فالقولُ قول الوليِّ؛ لأن الأصل أنها لم تمض، وقيل: إن صورة تصْديق الجاني ما إذا لم يكُنْ هناك لَوْث، فأما إذا وُجِدَ اللوث، فيصدَّق الوليُّ كما يجعل اليمين في جانبه احتياطاً للدم.

وفي الفصْل مسائلُ:

إحداها: يُستحَبُّ للقاضي أن يحذِّر المدعِيَ، إذا أراد أن يحْلِف، ويعظَهُ، ويقول: اتَّق الله تعالى، ولا تحْلِف إلاَّ عن تحقُّق، ويقرأ عليه: **﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ﴾** [آل عمران: ٧٧] الآية.

والقول في التغليظ في اليمين بالزَّمَان والمكان واللَّفظ منه ما مرَّ في اللعان، ومنه ما هو مؤخرٌ إلى الدعاوىٰ والبينات.

الثانية: هل يُشْترط أن تكون متواليةً؟[٥] فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن للموالاة وقعاً في النفُوس وأثراً في الزجْر والردْع.

وأظهرهما، وهو الذي أورده أكثرهم: أنها لا تُشْترط؛ لأن الأيمان من جنس

---

(١) في ز: فما يرى.
(٢) في ز: أكبر.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: وأجب.
(٥) وعلة الوجه الثاني أن الموالاة لها أثر في الزجر والردع وهذا هو الأشبه في اللعان وفرق الأول بينهما بأن اللعان أولى بالاحتياط لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة.

الحُجَج، والتفريقُ مع الحجج لا يَقْدَح كما إذا شهد الشهودُ متفرّقين، وعلى هذا فلو حلَّفه القاضي الخمسينَ في خمْسين يوْماً، جاز.

وعن نصِّه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «الأم»[1] أنه لو حلَفَ بعْضَ الأيمان، ثم استنظر القاضي، أنْظَرَه، وإذا عَادَ اَعْتَدَّ له بما مضى، والوجهان قريبان من الوجهَيْنِ في اشتراط الموالاة في كلِمَات اللعان، لكن ذكرنا هناك أن الأشبه الاشتراطُ، ويُمْكن أن يفرق بأن اللعان أولَىٰ بالاحتياط؛ من حيث إنَّه يتعلَّق به العقوبة البدنية، ومن حيث إنه يختلُّ به النسب وتشيع الفاحشة.

الثالثة: إذا جُنَّ المدعي في خلال الأيمان أو أُغْمِيَ عليه، ثم أفاق، فيُبْنَى، ولا يجب الاستئناف، أما إذا لم نَشْترط الموالاةَ، فظاهر، وأما إذا شرطْناها، فلقيام العذْر، ولو عُزِلَ القاضي، أو ماتَ في أثنائها، ووَلِّي غيره، فالذي أورده في الكتاب، وهو الجواب في «التهذيب» وغيرهما: أن القاضي الثاني يستأنف: الأيمان، كما لو عُزِل القاضي أو ماتَ بعْد سماع البيِّنة، وقبل الحُكْم، وكما إذا أقام شاهِداً واحداً، وأراد أن يحْلف معه، فعُزِل القاضي، ووِلِّي غيره[2]، لا بُدَّ من استئناف الدعْوَىٰ والشهادة، وحُكِيَ قول عن نصه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «الأم»: أن القاضي الثاني يَعْتَدُّ بما سبق من الأيمان، وذكر الرويانيُّ: أنه الصحيح، لكن «صاحب التتمة» حمل النصَّ على ما إذا حلَفَ المدَّعَىٰ عليه بعْض الأيمان تفريعاً على التعدُّد ثم مات القاضي أو عُزِلَ، ووِلِّي غيره، فإنه يَعْتدُّ بالأيمان السابقة، وفَرَق بأن يمين المدعَىٰ عليه على النفي، فتقع نافذةً بنفسها، ويمين المدَّعِي للإثبات فيتوقَّف على الحكم، والقاضي الثاني لا يَحْكُم بحجة أقيمتْ عند الأول كما في الشهادة، وذكر أن عَزْل القاضي وموْتَه بعد تمام الأيمان كالعَزْل في أثنائها في الطَّرَفَيْن، وأنه لو عزل القاضي في أثناء الأيمان من جانب المدَّعِي أو المدعَىٰ عليه، ثم وُلِّيَ ثانياً فيبني على أن الحاكم هلْ يحكم بعلم نفسه؟ إنْ قلنا: لا، فيستأنف، وإن قلنا: نعم، فيبنى، ولو أن الولي المُقْسِم ومات في أثناء الأيمان، فقد نص في «المختصر»: أن وارثه يستأنف، ولا يبنى؛ لأن الأيمان كالحُجَّة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره، [ليس كما إذا جُنَّ ثم أفاق؛ فإنَّ الحالف واحدٌ قال الرويانيُّ][3] وليس كما إذا أقام شطْر البينة ثم ماتَ حيْث يضُمُّ وارثه إليه الشطْر الثاني، ولا يستأنف؛ لأن شهادة كلِّ شاهد بها مستقلةٌ منفردةٌ عن شهادة الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بها، وأيمان القسامة لا استقلال لبعضها، ألا ترى أنه لو انضم إليه شهادة شاهدٍ، لا يحكم بهما، وعن الخضريِّ: أن الوارث يبني على

(١) في ز: الآخر.
(٢) في ز: آخر.
(٣) سقط في ز.

أيمان الموروث[١]، وبنى الشيخ المتولّي ذلك على أن أيمان القسامة توزَّع على أولياء الدم أو يَحْلف كل واحد منهم خمسين يميناً؟ فإن قلنا: يحلف كلُّ واحدٍ خمسين يميناً استأنف الوارث؛ لأن مَنْ يقسم لا ينقص على هذا القول عن خمسين، وإن قلنا بالتوزيع، فيبني الوارث؛ لأنا نقول: الحقُّ على هذا القولِ يَثْبُت للمقتول، والورثةُ يحلفون بحكُمْ الخلافة عنه وإذا ضممنا يمينَ بعْض الورثة إلى بعْضٍ لإثبات الحق للموروث[٢] فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقِّه بيمين الوارث، قال: ولو ماتَ بعْد تمام الأيمان، حُكِم لورثته، كما لو أقام البيِّنة على الدعْوَىٰ، ثم مات، ولو ماتَ المدَّعَىٰ عليه في أثناء الأيمان، إذا كنا نحلِّفه في غير صورة اللَّوْث، أو لنُكُول المدَّعِي في صورة اللوث، فيبني وارثه على أيمانه.

الرابعة: هل تجوز القَسَامة في غيبة المدَّعَىٰ عليه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، كما يجوز إقامةُ البيِّنة.

والثاني: لا؛ لأن اللوث ضعيفٌ لا يعوَّل عليه، إلا إذا سلم عن قدح الخصْم، ولا يمنع من القسامة كوْنُ المدَّعِي غائباً عنْ موضع القتْل، كما لا يمنع كونُه صبياً أو مجنوناً[٣] وذلك لأنَّه قد يَعْرف الحالَ مِنْ بعْدُ بإقرار المدعَىٰ عليه أو بالسماع ممَّن يثق به، ويدل عليه أن النبي ﷺ عرَضَ في قِصَّة عبْد الله بن سهْلٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ اليمينَ على الأنصار مع أن القَتْل كان بخيبر وهم كانوا بالمدينة[٤].

وقوله في الكتاب: «وهو أن يَحْلَف المدعِي خمْسين يميناً»، ليعلَمْ بالحاء، لما ذكرنا أن عنده لا يَحْلِف المدَّعي.

وقوله: «متواليةً في مجلسٍ واحدٍ» الخلاف في الموالاة قد عَرَفْتَهُ، ولا يُشْتَرط مع الموالاة كونُها في مَجْلِسٍ واحدٍ، وذكر المجْلِس والمجلسَيْن يكنى[٥] به عن الموالاة وعَدَمِها، وهذا[٦] الذي عَناه بقَوْلِهِ: «فلو كان في مجلسين فوجهان على ما هو مبين في «الوسيط» ولم يجمع هناك بين ذكْر الموالاة وإيجاد المجلس.

وقوله «استأنف في مسألة عزل القاضي» مُعْلَم بالواوَ، وكذا[٧] في التي بعْدها، والله أعلم.

---

(١) في ز: المورث.
(٢) في ز: للمورث.
(٣) في ز: جنيا.
(٤) تقدم.
(٥) في ز: بكى.
(٦) في ز: وهو.
(٧) في أ: ولذلك.

قال الغَزَالِيُّ: **فَإِنْ كَانَ الوَارِثُ جَمَاعَةً فَفِي تَوْزِيعِ الخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُوَزَّعُ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ سَهْمِهِ مِنَ المِيرَاثِ، فَالثُّمُنْ وَالسُّدُسُ يَنْكَسِرُ فَيُتَمَّمُ اليَمِينَ المُنْكَسِرَةَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ما يُسْتَحِقُّ بالقسامة[١] يُسْتَحِقُّ بخمسين يميناً؛ على ما قال ﷺ «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ»، فإن كان الوارث واحداً، وهو جائز [التصرفُ][٢] حلف خمسين [يميناً][٣] وأخذ الدية، وإن لم يكنْ جائزاً، فكذلك يحلف خمسين، لأنه لا يمكنه أَخْذُ شيْء من الدية، إلا بعد تمام الحُجَّة، فإذا حلفْ أخَذَ قدر حقِّه، [والباقي لا يثبت بيمينه بل يكون الحُكْم فيه حكم من مات، ولا وارث له، وسيأتي إن شاء الله تعالى] وإن كان للقتيل وارثان فصَاعِداً فقولان:

أحدهما: أنَّ كل واحد منهم يَحْلِف خمْسين يميناً؛ لأن اليمينَ إذا توجَّهت على جماعة لَزِمَ كل واحدٍ منهم ما كان يلْزم الواحِدَ، لو انفرد باليمين الواحدة في سائر الدعاوى ولأن الاستحقاق معلّق بالخمسين، وكلّ واحد يأخُذُ ما يأخذ بيمين نفسه، فعليه إتمام الخمسين، وكذلك، لو نَكَل [كل][٤] واحدٍ كانَ على الآخر أن يحْلِف تمام الخمسين، حتى يأخذ شيئاً.

وأصحُهما، وبه أجاب ابن الحدَّاد: أن الأيمان توزَّع عليهم على قدْر مواريثهم، لأن النبي ﷺ قال: «يَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً لم يوجِبْ على الجماعة إلا خَمْسِين»، والقوْلان فيما ذكَر أبو سعْد المتولِّي مبنيان على أنه تجبُ الدية للوارثِ ابتداءً، أو تجب للقتيل ثم يتَلقَّاها الوارث منْهُ إن قلنا بالأول، حَلَف كلُّ واحد خمسين، ولم يستحق بعضُهم شيئاً بيمين بعْض، وإن قلْنا بالثاني، فيوزَّع عليهم؛ لأن المستحِقَّ واحدٌ، وهم خلفاءه، فيَحْلِف كل واحدٍ منهم بقَدْر خلافته.

وعن الماسرجسي أن النصَّ في المدعين أنهم يَحْلِفون على قدْر مواريثهم، وفيما

---

(١) اختلف أهل العلم في وجوب القصاص بالقسامة فذهب قوم إلى وجوب القصاص فيها لقوله ﷺ: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» روي ذلك عن ابن الزبير وهو قول عمر بن عبد العزيز وإليه ذهب مالك وأحمد وأبي ثور هذا كما لو لم يكن هناك لوث ونكل المدعى عليه عن اليمين يحلف المدعي ويستحق القود. وذهب جماعة إلى أنه لا يجب به القود بل تجب الدية مغلظة في ماله روي ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن البصري والنخعي وهو قول الثوري وقول الشافعي في الجديد وأصحاب الرأي وإسحاق وتأولوا قوله: دم صاحبكم «أي ديته».

(٢) سقط في ز. (٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

إذا ادَّعَىٰ على جماعة، نصَّ على قولَيْن، فمنهم مَنْ قال: فيهما قولان على سبيل النَّقْل، وبه قال القاضي أبو حامد، ومنهم مَنْ خصَّص القولين بجانب المدعَىٰ عليهم، لما سيأتي من الفرق، وقطَع في المدعين بالتوزيع، فحَصَلت طريقةٌ قاطعةٌ بالتوزيع.

ويجوزُ أن يُعْلَم؛ لها قولُه في الكتاب: «قولان» بالواو.

التفريعُ: إن قلْنا: يحلف كلُّ واحد منهم خمسين، فذاك، ولا إشكَال، وإن قلْنا بالتوزيع فتوزَّع الأيمان عليهم على قدْر أنصبائهم، سواءٌ كانوا أصحاب فروض أو عصَباتٍ أو اجتمع[1] الصنفان[2]، وإذا وقع كَسْرٌ تمْمنا المنكسر، فإذا كان له ابنان، حَلَف كل واحد خمساً وعشرين، وإن كانوا ثلاثةً، حلف كل واحد سبْع عَشْرةَ، وإن كانوا أربعةً، حلَفَ كلُّ واحدٍ ثلاث عشْرَةَ، وحصَّةُ كلِّ واحد عنْد التوزيع اثنتا عشْرة ونصْفٌ.

وإذا خلف زوجة وابناً، فحصَّة الزوجة من الخمسين ستَّةٌ وربْعٌ، وحصة الابن ثلاثةٌ وأربعونَ، وثلاثة أرباع، فتَحْلِف هي سبعاً، والابنُ أرْبعاً وأربعين.

وإن خَلَّف أمّاً وابناً، فحصَّتها ثمانيةٌ وثلْثٌ فتحلف تسعاً، والابنُ اثنين وأربعين أيضاً. وإن خلف زوجة وبنتاً، جُعِلت الأيمان بينهما على خمسةٍ، فتحلف الزوجة عشراً، والبنت أربعين، لأن نصيب البنْت كنصيب الزوْجة أربعَ مرَّات.

وفي زوْجٍ وبنْتٍ، تجعل الأيمانُ بينهما أثلاثاً؛ لأنَّ نصيبهما ضعْفُ نصيب الزوج.

وإذا خَلَّفَ أكثر من خمسين ابناً أو أخاً، حَلَف كلُّ واحد يميناً واحدة، وإن كانوا تسعةً وأربعينَ، حلَفَ كلُّ واحد منهم يمينَيْنِ؛ لأن الواحدة التي تبقى تُقَسَّم بينهم، ويتمَّم. وفي صورة الجَدِّ والإخوة تقسَّم الأيمان كما يُقَسَّم المال، وفي المعادة لا يحلف ولدُ الأب، إن لم يأخذ شيئاً، وإن كان يأخذ شيئاً حَلَف بقَدْر حقه، ففي جدٍّ وأخ من الأبوَيْن أو من الأبِ، تُجعل الأيمان بينهما نصفَيْن.

وفي جَدٍّ وأخٍ من الأبوين وآخر من الأب يحْلِف الجدُّ ثلثَ الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبعةَ عَشَرَ، ويأخذ ثلُثَ الدية، ويحْلِف الأخُ أربعةَ أتْسَاع الأيمان، وهو مع جبر المنكسر ثلاثةٌ وعشرون يميناً ويحلف الأخ من الأبوَيْن أربعةً وثلاثين، ولا يَحْلِف الأخُ من الأبِ؛ لأنه لا يأخذ شيئاً فلا يَحْلِف لغيره.

وفي جَدٍّ وأخ من الأبوَيْنِ وأخْتٍ من الأبِ يحْلِف الجدّ خُمسَي الأيمان، ويأخُذ خمْس الدية، ويَحْلِف الأخُ ثلاثةَ أخماس الأيْمان، ويأخُذ ثلاثةَ أخماس الدِّيَة.

---

(١) في ز: أجمع.

(٢) في ز: الصفات.

وفي جَدٍّ وأخٍ وأخْتٍ من الأبوَيْنِ وأخْتٍ من الأبِ، يَحْلِف الجدُّ ثلُث الأيمان، وهو معَ جَبْر المنْكَسِر سبْعة عشرَ، ويأخُذُ ثلُثَ الدية، ويحْلِف الأخُ أربعةَ أتْسَاع الأيمانِ، وهي معَ جَبْر المنْكَسِر ثلاثةٌ وعشرون، وبلا جَبْر اثنان وعشرون وتُسْعان، وتحلف الأخت للأبوين تُسْعَا الأيمان، وهي اثنتا عشرة يميناً وتُسْعا الخمسين أحدَ عَشَرَ وتُسْعٌ، ولا تحْلِف الأختُ للأب.

وفي جدٍّ وأختٍ من الأبوين، وأخ من الأب يَحْلِف الجدُّ خُمُسَي الأيمان، ويأخذ خُمُسَي المال، وتحْلف الأخت نصف الأيمان، وتأخُذُ نصْف المال، ويحْلِف الأخ عُشْر الأيمان، وهو خَمْس، ويأخذ عُشر المال، وعلى هذا القياس، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ أَوْ كَانُوا غِيَاباً فَلاَ يَأْخُذُ الحَاضِرُ حِصَّتَهُ مَا لَمْ يُتِمّ خَمْسِينَ يَمِيناً، فَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً حَلَفَ الأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِيناً وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّانِي حَلَفَ ثُلُثَ الأَيْمَانِ وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّالِثُ حَلَفَ نِصْفَ الأَيْمَانِ، وَلَوْ خَلَّفَ وَلَداً خُنْثَىٰ وَأَخاً لِأَبٍ حَلَفَ الخُنْثَىٰ خَمْسِينَ لاَحْتِمَالِ أَنَّهُ مُسْتَغْرِقٌ وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ لاَحْتِمَالِ أَنَّهُ أُنْثَىٰ، فَإِنْ أَرَادَ الأَخُ أَنْ يَحْلِفَ حَلَفَ خَمْساً وَعِشْرِينَ يَمِيناً، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَنْتَزِعَ النِّصْفَ مِنْ يَدِ الجَانِي وَيُوقِفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الخُنْثَىٰ فَإِذَا ظَهَرَ الحَالُ سُلِّمَ بِحُكْمِ اليَمِينِ السَّابِقَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصْل قاعدتانِ تتفرَّعان على أصحِّ القولَيْن، وهو التوزيعُ.

إحداهما: إذا نَكَلَ أحدُ الوارثين، ولا فَرْقَ في نكول النَّاكِل بيْن أن يَنْكُل عن جميع حصَّته من الأيمان أو عن بعْضِها، ولو كانَ بعْضُهم غائباً، فالحَاضِر يتخيَّر بين أن يصبر إلى أن يحْضُر الغائبُ، فيَحْلِف كلُّ واحدٍ بقَدْر حصَّته، وبين أن يحْلِف في الحال خمْسين يميناً، ويأخُذ قدْر حَقِّه، فلو كان الورثة ثلاثة بنينَ؛ أحدُهم حاضرٌ، وأراد أن يحْلِف حلف خمسين يميناً، ويأخُذ ثلث الدية، فإذا قَدِم ثانٍ، حلَفَ نصف الأيمان خمساً وعشرين، كما لو كانا حاضرَيْنِ في الابتداء، ويأخذ ثلُث الدية، فإذا قدم الثالثُ، حلَف ثلث الأيمان، وهو مع جبْر ما انكسر سبعَ عشرةَ، ويأخذ الباقِيَ من الدية.

ولو كانوا أربعة؛ أحدهم حاضرٌ، [فيحلف][1] خمسين، ويأخذ ربع الدية، وإذا قدِمَ آخَرُ، حلَف خمساً وعشرين، وإذا قَدِمَ ثالثٌ، حلف سبعَ عشرةَ، فإذا قدِمَ الرابع، حلف ثلاثَ عشْرَةَ، وإن فُرِضَ خامس، فإذا قدِمَ، حلَف عشْراً، ولو كان اثنان من الأربعة حاضرَيْنِ، واثنان غائبَيْنِ، حلَف كلُّ واحد من الحاضرَيْنِ خمساً وعشرين، وإذا قدِمَ الثالث والرابع فالحُكْم على ما ذكَرْنا، وإن قدم الغائبان معاً، حلَف كلُّ واحد منهما

---

(١) في أ: فليحلف.

ثَلاثَ عشرةَ، ونظير[١] المسألة ما إذا حَضَر أحدُ الشركاء يأْخُذ جميع المَبيع بالشُّفْعة، فإذا قَدِم آخر شاركه، وجُعِلَ بيْنَهما نصفَيْنِ، وإذا حضر ثالث شاركهما وجُعِلَت[٢] بينهم أثلاثاً، ولو قال الحاضر: لا أحلِفُ إلا بقَدْر حصَّتِي، لا يبطل حقُّه من القسامة، حتى إذا قَدِم الغائب، بحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر، لا آخذ إلا قَدْر حصتي حيْث يَبْطل حقه من الشُّفْعَةِ، والفَرْق أن الشُّفْعة إذا تعرَّضت للأخذ، فالتأخير تقصير مفوِّت، واليمين في القسامة لا تَبْطُل بالتأخير، ولو كان في الورثة صغيرٌ أو مجنون، فالبالغُ العاقل كالحاضر، والصبيُّ والمجنونُ كالغائب في جميع ما ذَكَرْنَا، ولو حَلَف الحاضر أو البالغُ خمسين، ثم مات الغائب أو الصبيُّ فورثه الحالفُ، لم يأْخُذْ نصيبه إلا بَعْد أن يَحْلِف [بقَدْر][٣] حصته، ولا يُحْتَسَبُ ما مضَى؛ لأنه لم يكن مستحِقاً له حينئذ.

الثانية: إذا كان في الورثة خنثَىٰ مشكِلٌ، أُخِذَ بالاحتياط والبناء على اليقِين في الأيمان وفي الميراث جميعاً، فلو خَلَّفَ القتيلُ ولداً خُنثَىٰ، حلف خمسين يميناً؛ لاحتمال أنه ذَكَرٌ، ولأنه لا يؤخَذ بل تمام الأيمان شيْء، ولا يأخُذ إلا النصْف لاحتمال أنه أنثَىٰ، ثم إن لم يكن معه عصبةٌ، لم يأْخُذِ القاضي الباقيَ من المدعَىٰ عليه، بل يوقَفُ الأمر إلى أن يتبيَّن حال الخنثَىٰ، فإن بَانَ ذَكراً، أخذه، وإن بان أنثَىٰ، حلف القاضي المدعَىٰ عليه للباقي، وإن كان معه عصبة؛ كالأخ والعم، فيتخيَّر بين أن يَصبِرَ إلى أن يبين حال الخنثَىٰ، وبين أن يَحْلِف، فإن صبر، توقَّفنا، وإن أراد أن يحْلِف حلف خمساً وعشرين، وأخذ القاضي النصْفَ الآخر، ووقَفَه بين الأخ والخنثَىٰ، فإذا تبين المستحِقُّ منهما، دفعه إليه باليمين السالفة[٤]، ولو خلَّف ولد ابْنِ خنثيَيْنِ، حلفَ كلُّ واحد منهما ثُلُثَي الأيمان أربعاً وثلاثين، مع الجَبْر؛ لاحتمال أنه ذكر، وأن الآخر أنثَىٰ، ولا يأخذانِ إلاَّ الثلثَيْنِ؛ لاحتمال أنهما أنثيان، ولو خلَّف ابْناً ولَداً خنثَى فيحلف الابْنُ ثلثَي الأيمان؛ لاحتمال أن الخنثَىٰ أنثَىٰ، ولا يأخُذْ إلا النصْف من الدِّية؛ لاحتمال أنه ذكَرٌ. ويحْلِف الخُنثَىٰ نصف الأيمان، لاحتمال أنه ذكَرٌ، ولا يأخذ إلا ثُلُثَ الدية، لاحتمال أنه أنثَى، ويوقف السدس بينهما.

ولو خلَّف بنتاً وولداً خنثَىٰ؛ حلَفت البنْت نصف الأيمان والخنثَىٰ ثلثيها، ويأخُذان ثلثَي الدية، ولا يؤخَذ الباقي من المدعَىٰ عليه إلى أن يتبين حال الخنثَىٰ.

ولابن الحدَّاد صورٌ من هذه القاعدة:

منها: جدٌّ وولدُ أبٍ مشكِلٌ، فالحكم فيها كالحكم فيما إذا خَلَّف ابناً وولداً

---

(١) في ز: ونظر.
(٢) في ز: وجعل.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: السابقة.

خنثَىٰ، والطريق فيهما أن يقال: إن كان المشكِلُ ذكراً، فالمسألة من اثنين، وإن كان أنثَىٰ، فمن ثلاثة؛ يُضْرَب أحدهما في الآخر [يخصُل] ستةٌ، منها تصح المسألة، فيجعل المشكِلُ أنثَىٰ في تحليف الجدِّ حتَّى يحْلِف ثلثَي الأيمان، وذكراً في ميراثه، حتى لا يأخُذَ إلاَّ نصْفَ الدية، ويُجْعَل ذكراً في تخليف نفسه، حتى يحْلِف نصْفَ الأيمان، وأنثَىٰ في الميراث حتَّى لا يأخذ إلاَّ الثُّلُث.

ومنها: بنْتٌ وجَدٌّ وولدُ أبٍ مشكِلٌ، فإن كان المشكِلُ ذكراً، فالمسألة من أربعةٍ، سهمان للبنْتِ، وسهمانِ للجَدِّ والأخ، وإن كان أنثَىٰ، فهي من ستة؛ ثلاثةٌ للبنْتِ، والباقي بين الجد والأخت بالأَثْلَاث، والمسألتان متوافقتان بالنِّصْف، فيضْرِب أحد العددين في نصف الآخر، يخصُل اثنا عشر، فتحلِف البنْتُ نصف الأيمان بكلِّ حالٍ؛ لأن نصيبها لا يختلفُ بذكورة المشكِل وأنوثته، وتأخذ نصْف الدية، ويحْلِف الجدُّ ثلث الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشكِل، ولا يأخُذُ إلاَّ ربع الدية؛ لاحتمال ذكورته، ويحْلِف المشكِلُ ربع الأيمان؛ لاحتمال الذكورة، ولا يأخذ إلاَّ سُدُسَ الدية؛ لاحتمال الأنوثة.

ومنها: جدٌّ وأختٌ من الأبويْنِ ومُشْكِلٌ من الأب إما أخ أو أخت، إن كان المشكِلُ ذكراً، فالمسألة من خمسة، وتصحُّ من عَشرة؛ لأن الأخ من الأَب يَرُدُّ على الأخت من الأبوين ما يَتِمُّ لها به النصْفُ، وهو سهْمٌ ونصف، فتضرب الخمسة في مخرج النصف، تصير عشرة، وإن كان أنثى، فالمسألة من أربعة، وتصح من اثنين؛ لأن الأختَ من الأب تَردُّ ما معها إلى الأخت من الأبوين، فيصير المالُ بينهما وبين الجَدِّ نصفين، فيحلف الجدُّ نصف الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشكل، ولا يأخذ إلاَّ خُمُسَي الدية؛ لاحتمال ذكورته، وتَحْلِف الأخت من الأبوَيْنِ نصْفَ الأيمان، وتأخُذ نصْفَ الدية؛ لأن نصيبها لا يتغيَّر بذكورة المشكل وأنوثته، ويحْلِف المشكِلُ عُشرَ الأيمان، ويوقَفُ عشر الدية بينه وبيْن الجدِّ، إن بَانَ ذكراً، دُفع إليه، وإن بَانَ أنثَىٰ، دُفِع إلى الجَدِّ.

وعن بعْض الأصحاب؛ أنه لا يحْلِفُ المشكِل، لجواز أن يتبين [أنه][1] أنثَىٰ، فلا يكون له شيْء من الميراث، ولكن يوقَفُ فإن بَانَ أنثَىٰ، فقد حلفَ الجدُّ والأخت المستحِقَّان تمام الأيمان، وإن بَانَ ذكراً، حلف عُشر الأيمان، ودُفعَ العُشر إليه قال الشيخ أبو عليّ: والصحيح عند الجمهور ما قال ابن الحدَّاد؛ لأنا وإن حَلَّفنا الجدَّ والأخت تمام الأيمان، فلا يتيقن أنهما مستحِقَّان لجميع الدية، فكيف نأخذ من الجاني الديةَ بتمامها، ولم يوجَدْ تمام الأيمان ممَّنْ يتيقَّن أنه مستحقٌّ تمام الدية، بل يَحْلِف المشكِلُ عُشر الأيمان، وحينئذ، فقد تمَّتِ الأيمان ممَّنْ يُتيقَّن له الاستحقاق.

---

(١) سقط في ز.

واعلم أن صاحبَ ذلك الوجْه، إنْ كان يقول: لا يجُوز أن يحلِف المشكِل، لاحتمال أنه لا يَرِث شيئاً فحقه أن يقول فيما إذا خلَّف ولداً خنثَىٰ وأخاً: لا يحلف الأخُ، لِمِثْل هذا الاحتمال، وإن كان يقول: لا يكلَّف أن يحْلِف، ويؤخذ تسعة أعشار الدية، ويُوقَفُ العشر باقياً على مَنْ عليه الدية، فهذا قويم، وهو قياسُ ما تقدَّم هناك، ولو كان بَدَلَ الأخت مِن الأبوين أخٌ من الأبوين، فيحلِفُ الجدُّ خُمْسَي الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشْكِلِ، ويأخُذ ثلُثَ الدية، لاحتمال ذكورته، ويحلِفُ الأخ ثلثَي الأيمان، ويأخُذُ ثلاثة أخماسِ الدية وبالعكس وتصح من خمسة عشر.

ومنها: جدٌّ وأختٌ من الأبوين ومشْكِل من الأبوين أيضاً، فالمسألة على تقدير الذُّكورة من خمسة، وعلى تقدير الأنوثة من أربعةٍ، فبضَرْبِ أحد العَدَدَيْن في الآخر، يَبْلُغ عشرين، منها تصحُّ فيحلف الجدُّ نصف الأيمان؛ لاحتمال أنوثة الخنثَىٰ، ولا يأخُذ إلاَّ خُمْسَي الدية؛ لاحتمال ذكورته، وتحلِف الأختُ ربعَ الأيمان، ولا تأخُذ إلاَّ خمسي الدية، ويحلِف الخنثَىٰ [المشكِلُ][1] خُمْسَي الأيمان؛ لاحتمال الذكورة، ولا يأخُذُ إلاَّ ربُعَ الديةِ؛ لاحتمال الأنوثة، فمبلغ الأيمان ثمانيةٌ وخمسون، وما أخَذُوه سبعةَ عشَرَ منْ عشرين من الدية، ويُوقَف ثلاثة أسهم، فإن بَانَ الخنثَى ذكراً، فهي له، ليتم له الخمسان، وإن بَانَ أنثى، فسهمان من الثلاثة للجدِّ؛ ليتم له النصْف، وسهْمٌ للأخت؛ ليتم لها الربع.

قال القاضي أبو الطيِّب لو أراد الجدُّ والخنثَىٰ أن يصْطَلِحا في السهمَيْن من الثلاثة الموقُوفَيْن سهماً قبل أن يتبين حال الخنثَىٰ، جاز أو يصطلحا على التساوي أو التفاضُل، ولكن بشَرْط أن يُجْعَل السهْم الثالثُ للأخت، ولا يوقَفُ؛ لأن الوقْف إنما يكون لحَقِّ الجميع، فلا يجُوز أن يُمَكَّنا من التصرُّف في السهمين، ويبقى الثالث على الوقْف، وتوقَّف ابن الصباغ فيما ذَكره، وقال: السهمان اللَّذان اصطَلَحا عليهما لا حقَّ للأخت فيهما، فلا يلزم إسقاطُ حقِّ الخنثَىٰ من السهْم الذي يحتملُ أن يكونَ له، ويُحْتَمل أن يكون للأخْتِ.

صورةٌ أخرَىٰ للشيخ أبي عليٍّ: جدٌّ ومشكِلانِ من الأبوَيْنِ، إن كانا ذكَرَيْنِ، فالمسألة من ثلاثة، وإن كانا أنثَيَيْنِ فمن أربعةٍ، وإن كان أحدُهما ذكَراً، والآخَرُ أنثى، فمن خمسة، فَبِضَرْبِ ثلاثة في أربعة تَبْلُغ اثني عشر ثم نضربها في خمسة تَبْلُغ ستين، منها تصحُّ فيحلِف الجدُّ نصفَ الأيمان؛ لاحتمال أنوثتهما، ولا يأخُذ إلاَّ ثلُثَ الدية؛ لاحتمال ذكورتهما، وكلُّ واحد من المشكِلَيْن يحلِفَ خمسي الأيمان؛ لاحتمال ذكورته

---

(١) سقط في ز.

وأنوثة الآخر، ولا يأخذ إلاَّ خمسي الدية لاحتمال العكس، فمجموع الأيمان خمسة وستُّونَ، ومجموع ما يأخذونه أربعةٌ وأربعونَ من ستِّين من الدية، ويوقَفُ ستة عشر، فإن بَانَا ذكَرَيْن، قُسِّم الموقوف بينهما بالسوية، ليتم لِكُلِّ واحد منهما الثلُث، كما أخذه الجدُّ، وإن بَانَا أُنْثَيَيْنَ، دفع من الموقوف عَشَرَةٌ إلى الجدِّ؛ ليتم له النصف، وإلى كلِّ واحدة منهما ثلاثةُ أرباع؛ ليتم لها الربع، وإن بَانَ أحدهما ذكراً، والآخرَ أنثَىٰ، دُفِعَ من الموقوف أربعةٌ إلى الجَدِّ، واثنا عشر إلى الذي بَانَ ذكراً؛ ليتم لكل واحدٍ منهما الخمسان، وعند الأنثى الخُمُسُ الكامل.

صورة أخرى: أوردَها يحيى اليمنيُّ في «البيان»: جدٌّ ومشكلان، أحدهما من الأبوين، والآخر من الأب، إن كَانَا ذَكَرَيْن، فالمسألة من ثلاثة؛ سَهْمٌ للجدِّ، وسهمان للذي هو من الأبوين، وإن كَانَا أنثَيَيْنِ، فَمِنْ أربعةٍ سهمان للجَدِّ، وسهمان للَّتي هي مِنَ الأبوَيْن، وإن كان أحدُهما ذكراً والآخَر أنثَىٰ، فمِنْ خمسةٍ سَهمان للجدِّ، ثم إن كان الذي هو من الأبوين ذكراً، فالسِّهام الثلاثة له، وعلى التقديراتِ الثلاثةِ، فلا شيْء للَّذي هو من الأب، وإن كان الذكر الذي هو من الأب، فللذي هو من الأبوَيْنِ سهْمان ونصْفٌ، والذي هو من الأب سهْم ونصف من عشرة، فبضرب المخارج بعْضها في بعض تَبْلُغ ستين، فيحلف الجدُّ نصْفَ الأيمان، ويأخُذُ ثُلُثَ الدية، وهو عشرُون من سِتِّين منها، ويحْلِف المُشْكِل من الأَبَوَيْنِ ثُلُثَي الأيمان، ويدفع إلَيْه نصْف الدية، وهو ثلاثُون من ستِّينَ، ويحلف الآخَرُ الذي عساه يستَحِقُّ عُشْرَ الدية، ولا يُصرف إليه شيْء، والأنصباء متوافقةٌ بالنصْف، فتردُّها، والستين إلى الأنصافِ، ويدفع إلى الجدِّ عشرة من ثلاثين من الدية، وإلى المشكِلِ من الأبوين خمسةَ عشرَ، ويوقف خمسة، فإن بَانَا ذكَرَيْنِ، دُفِعَتْ إلى الذي هو مِنَ الأبوين، وإنْ بَانَا أنثيَيْنِ، دُفِعَتْ إلى الجَدِّ، وإن بَانَ الذي هو من الأبوَيْنِ ذكراً والآخرُ أنثَىٰ، دُفِعَ سهمانِ من الخمسة إلى الجدِّ، ليتم له الخمسان، وثلاثة أسهم إلى الذي هو من الأبوين؛ ليتم له ثلاثة أخماس، وإن بَانَ الَّذي هو من الأب[1] ذكراً، دُفِع إلى الجَدِّ سهمان، وإليه ثلاثة أسهم.

«فَرْعٌ»

إذا مات أحدُ الورثة المدَّعِين للدَّم، قام وارثه مقامه في الأيمان، فإن تعدَّدوا عاد القولان، فإن قلْنا: يحلف كلُّ واحد من الورثة خمْسين يميناً، فكذلك ورثة الورثة، وإن قلْنا بالتوزيع، وُزِّعت حصَّة ذلك الوارث على ورثته، فلو كان للقتيل ابنانِ، ومات

---

(١) في ز: أب.

أحدهما قبل أن يَحْلِف عنِ ابنين، حلف كلُّ واحد منهما ثلاثة عشرة يميناً توزيعاً لحصَّته عليهما، وجَبْراً لِمَا انْكَسَرَ، فلو حَلَفَ أحدهما ثلاثةَ عَشَر يميناً، وماتَ أخوه قَبْل أن يَحْلِف، ولم يُحلِّف إلاَّ هذا الحالِفَ، حَلَف ثلاث عشرة يميناً، ولا يقال: يُكَمل خمساً وعشرين، ولا يزيد، بل يَحْلِف بقَدْر ما كان يَحْلِف مورِّثه، ولو كان للقتيل ثلاثةُ بنين، فحصَّة كل واحد منهم مع جبر ما انكسر سبْعَ عشرة يميناً، فلو مات أحدهم عن ابنَيْنِ، وُزِّعت حصته عليهما، وكُمِّل المنكَسِر، فيحْلِف كل واحد منهما تسْعَ أيمان، فلو حلف أحدهما، ومات الآخر قبل أن يحْلِف ووارثه الحالف [تسعاً] ولا يقال: يكمل سبع عشرة يميناً، ولا يزيد، ولو مات وارثُ القتيل بعْدَ ما أقسم، أخَذَ وارثه ما كان له مِنَ الدية، وإن مات بعْد ما نَكَلَ، لم يكن لوارثه أن يحْلِف؛ لأنه بطَل حق القسامة بالنُّكولِ، ولكن وارثه تحليف المدَّعىٰ عليه.

«فَرْعٌ»

إذا كان للقتيل ابنانِ، فحلَف أحدهما، وماتَ الآخر، قبل أن يحْلِف عن ٱبْنَيْنِ. فحلف أحدهما حصَّته، وهي ثلاث عشرة يميناً، ونَكَلَ الآخر، فيوزَّع الربع الذي نَكَلَ عنه على أخيه وعمه على حساب ما يأخذان من الدِّية، فيخص الأخَ أربعةٌ وسدُسٌ يُضَمُّ ذلك إلى حصته في الأصْل، وهي اثنتا عشرة ونصْفٌ، تبلغ سِتَّ عشرة وثلثَيْن، فتُكَمَّل، وقد حلَف ثلاثَ عشرةَ يميناً، فيحلِف الآن أربعاً أخرَىٰ، ويخص العمَّ ثمانيةٌ وثلثٌ، فيحلف تسعاً، ويُكمَّل له أربع وثلاثون.

قال الغزَالِيُّ: **هَذَا كُلُّهُ فِي يَمِينِ المُدَّعِي، أَمَّا سَائِرَ الأَيْمَانِ فِي الدَّمِ كَيَمِينِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِد فَفِي تَعَدُّدِهِ خَمْسِينَ قَوْلاَنِ، وَيَجْرِيَانِ فِي الأَطْرَافِ مَعَ أَنَّ القَسَامَةَ لاَ تَجْرِي فِيهَا، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَدَّدُ فِي الطَّرَفِ فَلَوْ نَقَصَ فَفِي التَّوْزِيعَ قَوْلاَنِ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ عَلَى ٱثْنَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلاَ فَفِي التَّوْزِيعَ عَلَيْهِمَا قَوْلاَنِ كَمَا فِي الوَارِثِينَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَقُلْنَا يَتَّحِدُ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فَإِنْ شَهِدَ عَلَى اللَّوْثِ حَلَفَ مَعَهُ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى القَتْلِ حَلَفَ مَعَهُ وَاحِدَةً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: جميعُ ما ذكرناه في أيمان القسامة من جنبة المدَّعِي، أما إذا ادَّعَى القتْل في غيْرِ محلِّ اللوْث، وتوجَّهَتِ اليمين على المدَّعىٰ عليه، فهل تُغلَّظ عليه بالعَدَد؟ فيه قولان:

أحدُهما، وبه قال أبو حنيفة: لا، لأنها يمينٌ في جنبة المدعَىٰ عليه، فلا تغليظ بالعَدَد، كاليمين في سائر الدعاوَىٰ.

وأصحُّهما: نعم؛ لأنها يمين في دعوى الدَّم، فأشبهت يمين المدَّعي، وقد بني الخلاف على أن التعدُّد في يمين المدعِي سببه ماذا؟ قيل سببه أن تصديق المدَّعِي خلافَ القياس الظاهر، فأكد[1] بالعدَد في اليمين.

وقيل: سببه حرمة الدمِ وتفخيم شأنه، فعلى الأول: لا تعدد في يمين المدعَىٰ عليه، وعلى الثاني: يتعدد، وإذا نَكَل المدعَىٰ عليه، فيرد على المدعَي ما توجه على المدعَىٰ عليه، على اختلاف القولَيْن.

ويجري الخلافُ في يمين المدعي مع الشاهد الواحِدِ، وإذا كانت الدعوَىٰ في محلِّ اللوث، ونَكَل المدعِي عن أيمان القَسامة، فهلْ تُغلَّظ اليمينُ على المدَّعَىٰ عليه بالعَدَد؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولَيْن المذكورَيْن فيما إذا لم يكن هناك لَوْث؛ لأن نكوله يُبْطِل اللوث، فكأنه لا لَوْث.

وأصحُّهما: القَطْع بالتغليظ؛ لمَا رُوِيَ أنَّه ﷺ قال في قصَّة قتيل خَيْبَر «فَتُبْرِئُكُمُ اليَهُودُ بخمسين يميناً» جعل أيمان المدعَىٰ عليهم بعَدَد أيمان المدَّعِين، وإذا قلنا بالتعدُّد، فلو كانت الدعْوَىٰ على جماعة، إما في محلِّ اللوث أو من غير لوث فتُقَسَّط اليمين عليهم أو يَحْلِف كلُّ واحد منهم خمسين يميناً؟ فيه قولان:

أحدهما: [أنها] تُقسَّط؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يجعل على اليهود إلاَّ خَمْسين يميناً؛ وعلى هذا، فالتوزيع على عدد رؤوسهم؛ لأن الشركاء في القتْل لا يتفاوتون في الدية، بخلاف ما في طَرَف المدَّعِين، حيث قلْنا: بالتوزيع على مقادير الإرث؛ لأنهم يثبتون الحق للقتيل نيابةً عنه، فيُنْظر إلى قدْر النيابة.

والثاني: أن كلَّ واحدٍ منهم يحْلِف خمسين يميناً، كما كان يحلِفُ الواحدُ خمسين؛ اعتباراً باليمين الواحدة، والقوْلان كالقولَيْن، فيما إذا تعدَّد ورثة القتيل تُوزَّع عليهم أيمانُ القسامة أم يَحْلِف كلُّ واحد منهم خمْسين، لكن أصحُّ القولَيْن ههنا على ما ذَكَره الأكثرون، منهم الشيخُ أبو حامد وأصحابُه «وصاحب المهذب» والقاضي الرويانيُّ: أنه يحلِف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والأصحُّ، فيما إذا تعدَّد المُدَّعون: التوزيع عليهم، وفَرَقوا بأنَّ كل واحدٍ من المدعَىٰ عليهم يبقى عن نفسه القتْل، كما ينفيه الواحدُ، لو انفرد، وإذا تعدَّد المدعون،

---

(١) في ز: القياس فأكدوا.

لا يثبت كلُّ واحد لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ لأنَّ الواحد يُثْبِت كل الدية وكلُّ واحد عند الاجتماع يُثْبِت بعضَها، فيحلِف بحَسَب ما يثبته، وسَوَّىٰ في «التهذيب» بين الطَرَفَيْنِ، وجعَل الأصحَّ ههنا التوزيعَ أيضاً، وإذا قلْنا بالتوزيع، فلو كانت الدعوَىٰ على اثنين؛ أحدُهما حاضرٌ، والآخرُ غائبٌ، حلف الحاضرُ خمسين يميناً، فإذا حضَر الغائبُ، وأنكر، حلَفَه خمساً وعشرين، وإن كانا حاضرَيْن، فنكل أحدُهما، حلَفَ الآخر خمسين، لأن البراءة عن الدم لا تحصل بما دونها على قوْلِ التعدُّد، ويحْلِف المُدَّعي على الناكل خمسين، وإذا نَكَل المدَّعَىٰ عليه عن اليمين، والمدَّعون جماعةٌ، وقلْنا بالتعدد، فتوزع الأيمان عليهم على قَدْر مواريثهم أو يَحْلِف كلُّ واحد خمسين؟ فيه القوْلان السابقان.

هذا حُكْم الأيمان في دعْوَىٰ النفس، فأما إذا كانتِ الدعوَىٰ في الأطراف والجراحات، فقد مرَّ أنه لا يجْرِي فيها القَسامةُ، وأنه لا اعتبار فيها باللَّوْث، ولكن يحلف المدَّعَىٰ عليه، وهل يتعدَّد اليمين؟ ينبني[1] ذلك على أن يمين المدَّعَىٰ عليه في دعْوى النفْس هل تتعدَّد؟ إن قلنا: لا فههنا أولَىٰ، وإن قلْنا: نعم، فقولان، ويُقَال وجهان:

أحدهما: لا تتعدد أيضاً، كما في سائر الدعاوَىٰ والتغليظ[2] هناك من خاصيَّة النفسِ؛ لِعِظَم خطَرِها.

والثاني: يستويان في هذا التغْليظ كما يستويان في القصاص، وفي تغليظ الدية، وهَذَا أشبهُ بأن يُرجَّح.

وذكر ابن الصبَّاغ: أن هذا الخلاف فيما إذا كانتِ الدعوَىٰ في العمد المحض، أما إذا كانَتْ في الخطأ وشبْه العمْد، فتتحد اليمين بلا خِلَاف، لأن الواجبَ المَالُ لا غيْر، والأكثرون لم يَفرِقوا بين العمْد وغيره، كما في النفس، وإذا قلْنا: بالتعدد فذلك فيما إذا كان الواجبُ فيما يدعيه مثلَ به بدل النفس، فأما إذا كان الواجبُ دون بدَلِ النفس مقدَّراً كما كان[3] في اليد الواحدة، أو حكومة؟ فقولان:

أصحُّهما: على ما ذكر المتولِّي وغيره: أنه يُحَلَّفُ المدَّعَىٰ عليه خمسين يميناً أيضاً، كما أن في سائر الدعاوَىٰ لا يختلف الحالُ بكثرةٌ المدَّعي وقلته.

والثاني: أنه يحْلِف بالقسْط، وتوزَّع الأيمانُ على الأبدال، ففي اليد الواحدةِ

---

(١) في ز: خفى.
(٢) في ز: والغليظ.
(٣) في ز: كان كما.

يَحْلِف خمساً وعشرين، وفي الموضحة ثلاثة أيمان، توزع الأيمان على عدَد الإبل، ويجبر ما انكسر منْها، ولو زاد الواجبُ على بدل النفس فهل يزادُ في مقدار الدية بزيادة مقدار الأروش، وطردَ الإمامُ الخلافَ فيه، وقربه من الخلاف في أن مدة الضرْب على العاقلة، هل تزاد على ثلاثِ سنين، إذا زادَتِ الأروش؟ قال: ولا يبعُد إجراء الخلافِ المذكُور في أن دِيَة النفُوس الناقصةِ تُضْرب في ثلاث سنين أو تنقص المدة، بحَسَب نقصان الدية، وفي أن يمين المدعَىٰ عليه، هل يَنْقُص عن خمسين في النفوس الناقصة، والأشبه تعظيمُ النُّفُوس فيما يتعلَّق بالأيمان، والتسوية بين الكاملة منْها والناقصة، وإذا كانت الدعوى في الطَّرَف على جماعة، فَيَحْلِف كلُّ واحد منْهم بقَدْر ما يحْلِف الواحدُ لو انفرد، أو توزع عليهم على عدد رؤوسهم؟ فيه قولان، كما قدَّمنا، ويتولَّد من الخلاف في الأصُول المذْكورة فيما إذا ادَّعَىٰ على رجُلٍ أنه قَطَع إحدَىٰ يدَيْه أو إحدَىٰ يدَيْ أبيه ثلاثة أقوال:

أحدُها: أن المدَّعَىٰ عليه يَحْلِف يميناً واحدةً وهذا هو القول الذاهبِ إلى أنه لا تعدُّد في يمين الطَّرَف.

والثاني: يحْلِف خمسين يميناً، وهو القولُ الذاهب إلى التعدُّد، والقول بأن الأيمان لا تتوزَّع على الأبدال.

والثالث: يحْلِف خمساً وعشرين وهو مبنيٌّ على التعدُّد [والتوزيع][1]، وفيما إذا ادَّعَىٰ على رجلَيْن قطْعَ يده أربعةُ أقوالٍ:

يحلف كلُّ واحد يميناً واحدةً، بناءً على أن يمين الطرف لا تتعدَّد، [ويحلف كلُّ واحد خمسين، بناءً على التعدُّد][2] وعلى التوزيع على الأشخاص دون الأبدال، يَحْلِف كلُّ واحد خمساً وعشرين، وعلى التوزيع علَىٰ الأشخاص والأبدال، يَحْلِف كل واحدِ ثلاث عشرة يميناً؛ بناءً على التعدُّد والتوزع على الأشخاص والأبدال جميعاً، وفيما إذا ادعَىٰ على ثلاثةٍ قطْعَ يديه خمسةُ أقوالٍ؛ يحلف كل واحد [منهم][3] يميناً واحدةً، يحلف كل واحد خمسين، يحلِفُ كلُّ واحد خمساً وعشرين؛ بناءً على التوزيع على الأبدال دون الأشخاص، يَحْلِف كل واحد سبع وعشرة؛ بناءً على التوزيع على الأشخاص دون الأبدال، يحلِفُ كلُّ واحد تسعاً توزيعاً عليهما جميعاً، ومهمَا نكَلَ المدَّعَىٰ عليه عن اليمين المفروضَةِ عليْه، ردَّت على المدَّعي، ويحْلِف بقَدْر ما كان يحلِفُ المدعَىٰ عليه، وإن تعدَّد المدَّعون، فيوزَّع أو يحْلِف كلُّ واحدٍ منهم مثل ما

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

يَحْلِف المنفَرِد؟ فيه القولان السابقان، والتوزيع عليهم يكونُ بقدْر المواريث كما مرَّ.

بقيتْ مسألة في الفصْل، وهي ما إذا كان مع المدَّعي شاهدٌ واحدٌ، وأراد أن يتحد يحْلِف معه، فإن قلْنا: اليمين مع الشاهدَيْن في دعْوَى الدم، قال في الكتاب: «فإن شهدَ على اللَّوْث، حلَف معه خمسين يميناً، وإن شهد على القَتْل، حلَف معه [يميناً][1] واحدة»، ولك أن تقولَ: قد يُشْعر الطرف الأول بالاكتفاء في اللَّوْث بشَاهِدٍ واحدٍ، وما ينْبَغي أن يَكْتَفِي به القاضِي، فإنَّ قوْل الواحدِ لا يصلُح مثبتاً، وما لم يثبت اللَّوْث عند القاضي، لا يُمْكنه البداية بتحْليف المدَّعِي، فكان المعنى إتيانَ الشاهِدِ بما يفيد اللوْث بأنْ أخبرَ عن القتل، ولم يأتِ بصيغة الشهادة، ولم يحافِظْ على شروطها، ولم يأتِ بما هو سبيلُ الشهادة، ولكنْ لفظُه في «الوسيط» تعبيراً عن هذا الطَّرَف، وإن جاء بصيغة الإخْبار أو شهِد على اللَّوْث، فيحلف معه خمسين يميناً، وهذا يَصُدُّ عن التأويل المذْكُور.

وأما الطَّرَف الثاني، فإذا حافَظَ الشاهدُ على شروط[2] الشهادة، وأتى بصيغتها، فيحْلِف المدَّعِي معه يميناً واحدةً.

قال الإمام: ويثبت المال، إن كان القتْل خطأً، وإنْ كان المدَّعِي قتلاً عمداً، فلا يثبت القصاص، وإن قلْنا: يتعلق القصاص بأيمان القسامة، وفي ثبوت المالِ خلافٌ، سيأتي إن شاء الله تعالى نظيرُه، وأما إذا قلْنا في دعوى الدم: تتعدَّد اليمين مع الشاهد فلا بد من خمسين يميناً بكل حال، وقوله [في الكتاب][3] «ففي تعدُّده خمسين قولان» يجوز أن يُعْلَم لفْظ «القولين» بالواو؛ لأن في «جمع الجوامع» للقاضي الرويانيِّ حكايةُ طريقةٍ قاطعةٍ؛ بأن يمين المدعَىٰ عليه، إذا لم يكن لَوْث يتعدَّد، وكذا قوله «ويجريان في الأطراف»؛ لأنه يخرج مما ذكرنا في ترتيب الطَّرَف على النفْس طريقةٌ قاطعة بأن أيمان الأطْراف لا تتعدَّد، وكذا قوله «مع أن القَسَامة لا تَجْرِي فيها» لوجه ذَكَرْناه من قبل.

وقوله «فلو نقص، ففي التوزيع قولان» أي نقَص أرْش الطَّرَف عن قدْر الدية [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **الرُّكْنُ الثَّالِثُ فِي حُكْمِ القَسَامَةِ وَلاَ يُنَاطُ بِهَا القِصَاصُ عَلَى الجَدِيد، بَل الدِّيَةُ مِنَ الجَانِي إنْ حَلَفَ عَلَى العَمْدِ، وَمِنَ العَاقِلَةِ إنْ حَلَفَ عَلَى الخَطَإِ، وَإنْ نَكَلَ عَنِ القَسَامَةِ وَنَكَلَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ اليَمِينِ المَرْدُودَةِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَعَادَ إِلَى اليَمِينِ المَرْدُودَةِ.**

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: شرط.

(٣) سقط في ز.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصلِ مسألتان:

إحْدَاها: إذا أقْسَمَ المُدَّعِي في مَحَلِّ اللوْثِ نُظِرَ؛ إن ادَّعَىٰ قتْل خطأ أو شبه عمْدٍ، وجبَتِ الديةُ على عاقلةِ المُقْسَم عليه مخففَّةً في الخَطأ ومغلَّظة في شِبْه[1] العمد، ولو كان [المدَّعِي][2] قَتْلاً عمداً والمَدَّعَىٰ عليه ممن يَقْتُل بذلك القَتِيلِ، فهل يُنَاطُ بالقسامة القصاصُ؟ فيه قولان: رواية أبي ثَوْرٍ عن القديم، [نعم][3] وبه قال مالك وأحمد، لما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ».

ويُرْوَى: «يُحْلِف خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ».

وأيضاً، فإنها يمين مشروعةٌ في جنبة المدَّعي، فيتعلق بها القصاصُ كاليمين المردُودة. وأيضاً، فإنها تثبت العمد المَحْض، فتثبت القصاصَ كالبينة.

وأيضاً، فإنا نرجم المرأة بلِعانِ الزَّوْج، فلا يبعد أن نقتصَّ بقسامة المدَّعي.

والجديد الصحيح[4]: المنع؛ لما رَوِي أنه ﷺ قال: «إمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ [مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ]»[5] ولم يتعرَّض للقصاص.

وأيضاً، فإن القَسَامة حجَةٌ ضعيفةٌ، لا يثبت بها النكاحُ، فلا نثبت القصاص، كالشاهد واليمين، وليستِ القسامةُ كاليمين المردودةِ، ولا كلعانِ الزَّوْج.

أما اليمينُ المردُودةُ، فَلِأَنَّ نكولَ المدعَىٰ عليه يقوِّي شأنها، ولهذا جُعِلَتْ كالبينة أو كالإقرار وأما اللعان، فلأنَّ المرأة متمكنة من الدَّفع بلعانها، ولو أَنَطْنَا القِصاصَ بالقَسامة، لم يتمكَّن المدعَىٰ عليه من الدفع بيمينه، فإن قلْنا بالجديد، فيجب بها الدية حالَّةً في مال القاتل، وإن ادَّعَىٰ قتلاً خطأً أو شبْهَ عَمْدٍ، وأقْسَمَ، وجبت الدية مخفَّفة في الخطأ، ومغلَّظة في شبْه العَمْد. وإن قلْنا بالقديم، فلا فرق بين أن تكون الدعوَىٰ على واحدٍ أو على جماعة، كالبينة.

وعن مالك - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن الوليَّ يختار واحداً منهم فيقتله قصاصاً، ولا يُقْتَل الجميع. وفي «الشامل»: أن ابن سُرَيْج خرَّج على القديم قولاً مثله. وزاد «صاحب البيان» في حكاية هذا التخريج أنه يأخُذ من الباقين حصَّتهم من الدية.

---

(١) لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب». وأطلق ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة، فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء، كالشاهد واليمين.

(٥) سقط في ز.

وفي «المهذب» نسبةُ هذا القول إلى أبي إسحاق من غَيْر زيادةِ أخذ الحصَّة، وكيْف ما قُدِّر، فهو ضعيفٌ، وإذا ادَّعىٰ القتْل على ثلاثة في محلِّ اللوث، والحاضرُ منهم واحد، فإن قال: تعمَّدوا جميعاً، أقْسَمَ على الحاضر خمسين يميناً، ويأخُذ ثلْث الدية من ماله على الجديد، وعلى القديم؛ له القصاص منه، ثم إذا قَدِم أحد الغائبين فإن أقَرَّ اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه المُدَّعي، وكم يَحْلِف؟ فيه وجهان: ويُقال قولان:

أحدُهما: خمْساً وعشرين يميناً؛ لأنهما لو كانا حاضرَيْن، لأقسم.

الثاني: خمسين عليهما جميعاً، فحصَّةُ الواحدِ من الخمسين النصْف.

وأصحُّهما: أنه يحْلِف خمسين أيضاً؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناولِ الثانيَ، هكذا أطلقُوه، وينبغي أن يكون هذا على الخلافِ السابقِ في جواز القَسَامة في غيبة المدَّعِي، فإن جوَّزناها، وذكَره في الأيمان السابقة فينبغي أن يُكْتَفَىٰ[1] بها، ثم إذا حَلَف عليه، عادَ القولان الجديدُ والقديمُ [ثم][2] إذا قَدِم الثالثُ، فأنكر فكم يحْلِف عليه؟ فيه الخلافِ، وإنْ قال: تعمَّد هذا الحاضرُ، وكان الغائبانِ مُخْطِئَيْن، فيُقْسِم على الحاضرِ، ولا يقتص منه قولاً واحداً، وإذا حَضَر الآخران وأنْكَرَا، فكم يحْلِف عليهما، ففيه الخلافُ، وإن أقرا وصدقتهما العاقلةُ، فالدية على العاقلة، وإن كذَّبتهما، ففي مالهما مخففة وإنْ قال: تعمَّد الحاضر، ولا أدْري أتعمَّد الغائبان أم أخطأ أقْسَم على الحاضرِ خمْسين، وأخَذ منه ثلث الدية على الجديد، وعلى القديم يوقَفُ الأمْر إلى أن يحضرا الغائبان، [فإن] حضَرا، واعْتَرَفا بالتعمُّد، اقتُصَّ منهما، ويقتص من الأول أيضاً على القديم، وإن قالاَ قتلْناه خطأً، وجَبَتِ الدية المخففة علَيْهما، إن كذَّبْتهما العاقلة، وعلى العاقلة، إنْ صدَّقَتْهما، وإن أنكرا أصْلَ القتل، فهل يُقْسِم المدَّعي؟ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا ادَّعَى القتلَ وظهر اللوث فيه، ولم يذْكر أنه عمْداً وخطأً.

والأظهر: أنه لا يُقْسِم وينسب الثاني إلَىٰ أبي إسحاق، قال: وإذا أقسم عليهما؛ فَيُحْبَسان حتى يصفا القَتْلَ وكم يَقْسِم عليهما فيه الخلاف. ولو ادَّعَىٰ القتْلَ على رجلَيْنِ، وعلى أحدهما لوْث دون الآخر، يقسم المدَّعي على الذي عليه اللوث خمسين، وفي الاقتصاص منه القولان، ويَحْلِف الذي لا لوث عليه.

المسألة الثانية: إذا أنكل المُدَّعي عن القسامة في محلِّ اللَّوْث يَحْلِف المُدَّعَىٰ عليه، كما مَرَّ؛ فإن نَكَلَ، فهل تُرَدُّ اليمين على المدعي؟ نقل الأئمة، منهم صاحب «التهذيب» و«التتمة»: أنه إذا ادعىٰ قتلاً يوجب القصاص، وقلنا: إن القسامة لا يناط بها القصاص، فتُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي بلا خلاف؛ لأنه يستفيد بها ما لا يستفيد بأيْمان

---

(١) في ز: فيكتفي.
(٢) سقط في ز.

القسامة، وهو الاقتصاص، وإن كان المُدَّعي قَتْلاً لا يوجب القصاص، أو قتلا بوجبه، وقلنا: [لا] يناط القصاص بالقسامة، فقولان: أطلقهما الأكثرون:

أحدهما: أن اليمين لا ترد على المُدَّعي، لأنه قد نكل عن اليمين في هذه الخصومة مرةً.

وأصحهما: الردُّ؛ لأنه، إنما نَكَل عن يمين القسامة، وهذه يمين أُخْرَىٰ، والسبب الممكن من تلك الأَيْمان اللَّوْث، ومن يمين الرد نكولُ المدَّعَى عليه، فالنكولُ عن شَيْءٍ في مقام لا يبطل حقّاً في مقام آخر، وعن الشيخ أبي محمَّد: بناءُ القولَيْن على أن اليمين المردودَة في الدم، هل تتعدَّد؟ إن قلنا: لا، فَتَرَدُّ عليه؛ لأنه قد يرضى بيمينٍ واحدة، ولا يرغب في الأيمان المتعدِّدة، وإن قلنا بالتعدُّد، فلا تُرَدُّ، لاستوائهما في العدد والكيفية والفائدة، وحكى الإمام عن بعضهم؛ أنا إن قلنا بتعدُّد اليمين المردودة، فلا ترد اليمينُ عليه قولاً واحداً، وإن قلْنا بالاتحاد، فقولان، وقد يوجَّه الردُّ بأن نكول المدَّعَىٰ عليه علامةٌ مشعرةٌ بصدور القتل منه، فتنضم إلى اللوْث، ويتأكَّد الظن الذي يستند إليه اليمين، ولو كانت الدعوى في غير صورة اللوْث، ونكل المدعَىٰ عليه عن اليمين، والمُدَّعي عن اليمين المردودة، ثم ظهر لَوْثٌ، وأراد المدعي أن يُقْسم، فقد أجْرُوا القولَيْن في تمكينه منه، وقضية البناء المنقول عن الشيخ أبي محمَّد: القَطْعُ بعدم التمكين، أما إذا عَدَدْنا اليمين المردودة، فلتساوي اليمينَيْن، وأما إذا لم نَعْدُدْ، فلأنه إذا رغب عن اليمين الواحدة، فهو عن الخمسين أرغب.

ولو أقام المُدَّعي شاهداً واحداً في دَعْوَىٰ مالٍ، ونَكَلَ عن الحلف معه، ونكَلَ المدَّعَىٰ عليه عن اليمين المَعْروضة علَيْه، فأراد المدَّعِي أن يحلف اليمين المردودة، عاد القولان المذكوران؛ لنكوله عن اليمين مرَّة، هكذا أطلقوه، وقضيَّة ما حكينا في أول المسألةِ أن يقال: لو جرى ذلك في دعْوَى القتل المُوجِب للقصاص، يمكَّن من اليمين المردودة، فلا خلاف؛ لأنه لا يستفيد باليَمِينِ مع الشاهد التَّمكُّن من القصاص، ويستفيده باليمين المردُودَة.

«فَرْعٌ»

إذا حلف المدَّعَىٰ عليه، تخلَّص عن المطالبة، كما في سائر الدعاوَىٰ.

وقال أبو حنيفة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: إن وُجِدَ القتيلُ في قرية أو محِلَّة، يطالَبُ باني الخُطَّة، إن ظهرَ كونُ القتل عمداً؛ بأن حُزَّت الرقبة، وعاقلة الباني إن كان يُتوهَّم كونُه خطأً، بأن كان الموْتُ برمية، وإن وُجِدَ في مسْجد، طُولِبَ باني المسْجِد أو عاقلته، فإن لم يُوجَد الباني أو لم يُعْرف، طولب بالدية جميعُ أهْل المحِلَّة الحالفُ وغيره.

آخَرُ: [إذا حلَف المدَّعي عند نكول المدَّعَىٰ عليه]، فإن كان المدعي قتلاً عمداً، ثَبَت القصاص؛ لأن اليمين المردودةَ كالبينة أو الإقرار، والقصاصُ يثبت بكلٍّ واحدٍ منهما، وإن كان المدَّعي خطأً أو شبْهَ عَمْدٍ، ثبتت الدية، [ويكون] في مال المدعَىٰ عليه أو على عاقلته قيل: إن جعلْنا اليمين المردودة كالبينة، فهي على العاقلة، وأن جعلْناها كالإقرار، ففي ماله.

وقيل: هي في ماله بكل حالٍ؛ لأنها إنما تكونُ كالبينة في حقِّ المتداعِيَيْن، لا على الإطْلاق.

قال الغَزَالِيُّ: **الرُّكْنُ الرَّابِعُ فِيمَنْ يَحْلِفُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ فَالْمُكَاتَبُ يُقْسِمُ عَلَى عَبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الحَلِفِ وَالنُّكُولِ حَلَفَ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ النُّكُولِ لَمْ يَحْلِفْ كَمَا لاَ يَحْلِفُ الوَارِثُ بَعْدَ نُكُولِ المُورِّثِ، فَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ فَأَوْصَىٰ بِقِيمَتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ وَمَاتَ فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا، وَإِنْ كَانَتِ القِيمَةُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ لِأَنَّ لَهُمْ حَظّاً فِي تَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ، فَإِنْ نَكَلُوا فَلِلْمُسْتَوْلَدَةِ القَسَامَةُ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَكَذَا القَوْلاَنِ فِي قَسَامَةِ الغُرَمَاءِ إِذَا نَكَلَ الوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا فَلَهُمْ يَمِينُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الركن مسبوق القول فيمن يَحْلِف أيمان القَسَامة، قال في الكتاب: «وهو كلُّ مَنْ يستحِقُّ الدية»، والأَوْلَىٰ عبارة «الوسيط»، وهو «كُلُّ من يستحق بدل الدم»؛ ليشمل ما إذا كان القتيل عبْداً، فإنَّ الأصحَّ أن السيِّد يُقْسِم على ما قدَّمنا، وفي الفصْل مسألتان مفرَّعتان على جَرَيَانِ القَسَامَةِ في العبْد:

إحداهما: يُقْسِم المكاتَبُ، إذا قتل عبده، ويستعينُ بالقيمة على أداء النجوم، ولا يقسم السيد، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون، فإنَّ السيدَ يُقْسِم دون المأذون؛ لأنه لا حَقَّ له فيه، والمكاتَبُ صاحب حقٍّ في عبده، فإن عجَز قبل أن يُقْسِم، ويعرض عليه اليمين؛ فيقسم السيد، وإن عجز بعد ما عُرِضَتْ عليه اليمين، ونكَلَ، فلا يقسم السيد؛ لبطلان الحقِّ بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نَكَل المورِّث، ولكن يَحْلِفُ المدعَىٰ عليه، وإن عَجَز المكاتَبُ بعْد ما أقسم، أخذ السيدُ القيمةَ، كما لو مات، وكما[1] إذا الوليُّ بعد ما أقسم وقوله: «فالمكاتَبُ يُقْسِم» يجوز أن يعلَم بالواو؛ لأنه مفرَّع على الأصح، وهو جريان القسامة في العبد.

الثانية: إذا ملَّك عبْدَه عبداً، فقتل، وهناك لَوْثٌ، فإن قلْنا: العبد لا يملك بتمليك السيد، فالسيد هو الذي يُقْسِم، فإن المقتول عبد من عبيده، وإن قُلْنا: إنه يملك

(١) في أ: وكذا.

بالتمليك، فقد قال الإمام: يُبْنَىٰ ذلك على أنَّ مَنْ ملك عبده عبداً أو عَرَضاً من العُرُوض، فأتلف، فينقطع حق العبد، وتكون القيمةُ للسيِّدِ أو ينتقل حَقُّ العبد إلى القيمة؟ وفيه وجهان:

أفقهما: الانقطاع، فإن ملك العبد عرضة للاسترداد والانقطاع بالتغيرات؛ ألا ترى أنه لو عتق العبد أو انتقل مِنْ ملْك السيد إلى ملْك غيره ينقلب ما مَلَكه إلى مِلْك السيد، فكذلك تغير العين بالتَّلَف وتبدل الحقّ بالقيمة يوجب انقطاع مِلْك العبد.

والثاني: أن حقّ العبد ينتقل إلى القيمة كما في حقِّ غيره، فإن قلْنا بانقطاع حقه عن القيمة، فالسيد هو الذي يُقْسِم؛ وإلاَّ، فوجهان:

أحدهما: أن للعبد أن يُقْسِم كما يُقْسِم المكاتَب في قتل عبده.

والثاني: المنع؛ لضعف مِلْكه، والقَسَامة تستدعي استقلالاً وملكاً مؤقتاً، فإنْ قلنا: لا يقسم العبْدُ، فكذلك السيد؛ لأنَّه لا مِلْك له، وإن استرجع السيِّدُ، وأعاد القيمة إلى مِلْكِه، فكذلك لا يقسم السيِّد لأنَّ ما لم يثْبُتْ للعبْدِ، كيف يخْلُفه السيد فيه؟ وإنْ قلنا: يُقْسِم العبد، فقد قيل: لا يُقْسِم السيِّدُ؛ أيضاً؛ لأن العبد لم يكُنْ له قتْلٌ، ولا صارت القيمة له حينئذٍ، وإنما يثبت المِلْك له بالاسترجاع؛ قال الإمام: ويجوز أن يُجْعَل السيد خلَفاً عن العبد، كالوارث مع المورِّث[1]، وإذا قلْنا بالصحيح، وهو أنه لا يَمْلِك العبْد، فيقسم السيد، والقيمةُ له، ولو مات بعْد ما أقْسَم فهِيَ لورثته، وإذا مَلَّك مستولدته عبداً، كان كما لو مَلَّك عبْدَه القِنَّ في جميعَ ما ذكرنا، وإن عتقَتْ بموت السيد، ولو أوصَىٰ لمستولدته بعَبْدٍ فقتل؛ وهناك لوْث، فأقسم السيدُ، فيأخذ القيمة، وتبطل الوصية، ذكره في «التهذيب».

ولو أوصى لها بقيمة عبده فلان، لو قتل، صحَّتِ الوصية؛ لأن القيمة له، فله أن يوصِيَ بها، ولا يقدح ما فيها من الخطَر منْ حيث إنَّ القتلْ قدْ لا يثبُتُ، ولا تحْصُل القيمة، فإنَّ الوصية يحتملُ الأخطار وليست الوصية للمستولدةِ كالوصية للعبْد القِنِّ؛ فإنها تعتق عنْد الموت، وهو وقْت استحقاق الوصية، والعبْدُ ينتقل إلى الوارثِ، فلا يمكن تصحيحُ الوصية له، ولا للوارث.

قال القاضي الرويانيُّ: وعلى هذا لو أوصى لعبْد نفسه، ثم أعتقه قبل أن يموت، تصحُّ الوصية وعن القاضي أبي الطيِّب: أنه لو باعه بعد الوصية، تصح الوصية، ويثبت الاستحقاق للمشتري، وإذا صحَّت الوصية، فإن أقسم السيد، ثم مات، فالقيمة لها وإن

(١) في ز: الموروث.

لم يُقْسِم حتى مات، ولم يؤخذ منه نكولٌ، فيقسم الورثة، وتكون القيمة لها بالوصية، وإنما يُقْسِم الورثة، وإنْ كانتِ القيمةُ للمستولدة؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل، فيرثونها كما يرثون سائر الحقوق وتثبت القيمة له، ثم يصرفونها إلى المستولدة بموجب وصيته، ولهم غرضٌ ظاهرٌ في تنفيذ وصيته، وتحقيق مُرَاده، وهذا كما أنهم يقضُون ديونَهُ، وليس سبيلهم فيه سبيلَ سائر الورثة، حتى لو مات مَنْ عليه دينٌ ولا تركةٌ له، فقضاه الورثةِ منْ عندهم، كان على المستحِقّ أن يقبَلَها بخلاف ما لَو تبرَّع به أجنبيٌّ.

قال الإمام: وغالبُ ظنّي أني رأيتُ فيه خلافاً لبعض[1] الأصحاب، قال ومثله[2] لو أوصَىٰ إنسانٌ بمال، ومات، فجاء مَنْ يدعي استحقاقه، هل يحْلِف الوارث لتنفيذ الوصية؟ فيه احتمالان[3] يجوز أن يقال: نَعَم، كما في مسألة المستولدة، ويجوز أن يُفرَق بأن القَسامةَ على خلاف القياس أثبتت احتياطاً وحَقْناً للدماء، فيتعلق بحالة القتل، وصاحِبُ الحق عند القتل السيدُ، فإذا مات، قام وارثه مقامه، وأما دعوَىٰ الاستحقاق، فإنها تتعلَّق بمَنْ له المِلْك ظاهراً في الحال، وهو الموصَىٰ له، ولا حاجة فيه إلى الإسناد والنَّظَرِ إلى ما تقدَّم، فإن نكَل الورثةُ عن القَسَامة، فهل للمستولَدَة أن تَقْسِم وتأخُذ القيمة؟ فيه قولان:

أحدُهما: نعم؛ لأن القيمة لها، فلا يفوت عليها بنُكُول الورثة.

وأصحُّهما: المنع؛ لأن القسامة لإثبات القيمة، والقيمةُ تثبت للسيد، ثم تنتقل منه بالوصية إلى المستولَدَة، وإذا مات السيد، لم يُقِم مقامه في الإثبات إلاَّ ورثته، وليستِ المستولدة منهم، والقولان كالقولَيْن فيما إذا أقام شاهداً بدَيْن لأبيه المديون، ولم يحْلِف مع الشاهد، هل يحلف غرماء الأب؟ ويجريان في المديون، إذا لم يُقْسِم ورثته، هل للغرماء أن يقسموا؟ ولا خلاف أن للورثة الدعوَىٰ وطلب اليمين من المدعَىٰ عليه، إذا

---

(١) قال في المهمات: هذا لا يعلم منه أن الخلاف راجع للأولى أو الثانية وقد بينه في النهاية وصرح بأنه في الوارث خاصة.
قال في الخادم: بل وهو في الأجنبي أيضاً ففي تعليق القاضي الحسين أوائل باب النفقات إذا تبرع الأجنبي بأداء الدين عن حي أو ميت لا يلزم رب الدين قبوله. وقال في الكرة الثانية: لو تبرع متبرع بقضاء دين عن الميت يجب على صاحب الدين قبوله أو يبرئه عن الدين خلاف الحياة لأن بالموت أيس من القضاء وفي حال الحياة لم ييأس من القضاء قال: والوارث إذا تبرع بقضاء الدين يلزم قبوله لأنه تخلص التركة لنفسه إلى آخر ما ذكره.

(٢) في ز: ومثله.

(٣) قال في الخادم: الراجح الجواز وهو الذي أورده الماوردي والروياني في كتاب الأقضية وعلى هذا إن امتنعوا فهل يحلف الموصى له قطعاً أو يأتي فيه القولان في الغرماء فيه طريقان.

لم يُقْسِموا، وأما المستولَدة، فهل لها الدعوى وطلب اليمين؟ فعن القاضي أبي الطيِّب، وغيره: بناءً ذلك على أنها هل تُقْسِم؟ إن قلْنا نعم، فنعم، وإن قلنا: لا، فليس لها طلب اليمين؛ لأن اليمين إنما يطلبها من تُرَدُّ عليه، لو نكل المدعَىٰ عليه ولا يمكن الردُّ عليها إذا قلْنا: إنها لا تُقْسِم، والظاهر المنصوصُ أن لها دَعْوَىٰ القيمة وطلب اليمين، وإنْ قلنا: إنها لا تُقْسِم؛ لأن القسامة لإثباتِ القَتْل، فتختصُّ بمن يخلف القتيل، وأما القيمةُ، فهي صاحبة المِلْك الناجز فيها ظاهراً، ولا تحتاجُ في طلَبِها إلى بيان جهة الاستحقاق، فلها أن تدَّعيها، وتحلف، وإذا نكَل الخَصْم، فترد اليمين عليها.

قال الإمام: وعلى هذا، فلا يتوقف طلبها [ودعواها] على إعراض الورثة عن الطلب، ومَنْ يبني حقَّ طلبها على أنها، هل تُقْسِم، يلزمه أن يقول: إنما يدَّعي هي إذا أعرضوا عن الدعوى والطلب، كما أنها تُقْسِم، إذا نكل الورثة.

وقوله في الكتاب: «فللورثة أن يُقْسِمُوا» يجوز أن يقال: أشار بقوله «فللورثة» ولم يقل «فعليهم أن يقسموا» إلى ما ذكره الإمام أن الورثة، وإن كان لهم القسامةُ، فإنها لا تختم عليهم، وإن كانوا على عِلْم وبصيرة، فالأيمان لا تجب، قطُّ.

وقوله «فإن لم يُقْسِمُوا، فلهم يمين المدَّعَىٰ عليه» أي إن لم يقسم الورثةُ، فللغرماء التحليف، ويجوزُ أن يحمل قوله: «فلهم على الغرماء والورثة والمستولدة جميعاً» [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **فَإذَا قُطِعَ يَدُ العَبْدِ وَعَتَقَ وَمَاتَ وَكَانَتِ الدِّيَةُ مِثْلَ أَرْشِ اليَدِ وَقُلْنَا لاَ قَسَامَةَ فِي العَبْدِ فَيُقْسِمُ هَهُنَا عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ حُرٍّ بِالنَّظَرِ إِلَى الآخَرِ، وَلَوْ ارْتَدَّ الوَلِيُّ ثُمَّ أَقْسَمَ صَحَّ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا لاَ مِلْكَ لَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ فَقُتِلَ صُرِفَتِ الدِّيَةُ إِلَى الفَيْءِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقاً؛ لِأَنَّهُ مِنَ الاسْتِحْقَاقِ تَسَبب، وَقَسَامَةُ أَهْلِ الفَيْءِ غَيْرُ مُمْكِنٍ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخِلاَفِهِ، وَمَهْمَا قُتِلَ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ فَلاَ قَسَامَةَ إِذْ تَحْلِيفُ بَيْتِ المَالِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائل:

إحداهما: إذا قُطِعَت يد العبد، فعَتَق، ثم مات بالسراية، فقد سبق أن الواجب فيه الديةُ، وذكَرْنا قولين في أن المستَحِقَّ للسيد أقلُّ الأمرين من نصف قيمة العبد وكمال الدية، أو أقلُّ الأمرين منْ كمال القيمة وكمال الدية؟ فإذا وقعتِ الجنايةُ، والصورةُ هذه، في محل اللوث، وكان الواجبُ قدْرَ ما يأخذه السيِّد ولا يفضل شيْء للورثة، فهل يقسم؟ ترتَّب ذلك على أن السيِّد، هلْ يقسم، لو مات العبد رقيقاً؟ إن قلنا: نعم، فههنا أولَىٰ، وإن قلنا: لا، يقسم هناك، فههنا وجهان:

أظهرهما: أنه يقسم أيضاً؛ لأن القتيل حرٌّ، والواجب فيه دية.

والثاني: لا يقسم؛ لأن السيد[١] إنما يستحق بجهة الرِّقِّ، ونحن نفرِّع على أن بدل الرقيق لا قسامة فيه، وقد ينسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق، ويعلّل بأن السيد، لو أقسم، لكانَ قَدْ أقسم على أرش الطَّرَف [وهذا مشكل، فإنه يقتضي ألاَّ يقسم، وإن قلنا: القَسَامةُ لها مدخل في العبْد، ولم ينقل]، وإن كان يفضل عن الواجب شيءٌ للورثة، فالورثة يُقْسِمون لا محالة، وفي قسامة السيد الخلافُ، إن قلْنا: لا يقسم، فالورثة يقسمون خمسين يميناً، وإن قلْنا: يقسم، فالسيد مع الوارث كالوارثَيْنِ، فيعود القولان في أن كلَّ واحد منهما يحلف خمسين، أو توزَّع الأيمان عليهما بحَسَب ما يأخذَان.

وقوله في الكتاب: «وكانت الديةُ مثلَ أرْشِ اليد» هذا القيد لا حاجة [إليه][٢] في أن السيِّد، هل يقسم على ما تبيَّن، ولكنه أراد التصوير في صورة انفرادِ السيِّد بالقسامة، والتنبيه على أن الواجبَ في هذا القتيلِ الديةُ، وعلى أظهر القولَيْن، وهو [أن][٣] المستحَقَّ للسيد الأقلُّ من نصْف القيمة وتمام الدية، وإذا كانتِ الديةُ مثلَ أرش اليد أو أقلَّ، انفرد السيد بالاستحقاق.

والثانية: إذا ارتدَّ وليُّ القتيل بعْد ما أقسم، فالدية ثابتة، وسبيلُها سبيلُ سائر أمواله التي ارتد عليها، وإن ارتدَّ قبل أن يقْسِم، [قال] الأئمة: الأولَىٰ ألاَّ يَعْرِضَ الحاكمُ عليه القسامة؛ لأنه لا يتورَّع عن الأيمان الفاجرة، فإذا عاد إلى الإسلام أقْسَم، وإن أقسم في مَحَالِّ الردة، فعن المزنيِّ: أنه لا تصح قسامته، ولا يثبتُ بها شيْء.

وفي «جمع الجوامع» للقاضي الرويانيِّ: أن القاضي أبا حامد روَىٰ قولاً مخرَّجاً؛ أنه لا يُستَحَقُّ بالقسامة في الردة شيءٌ، ونقله ناقلون منصوصاً منسوباً إلى رواية الربيع، وهذا راجع أيضاً إلى أنه لا تصح القسامة في الردة، والظاهر المشهور أن لها صحة واعتباراً، أو وجِّه بأن يمين الكافر صحيحة، والقسامةُ التي يَسْتَحِقُّ بها المالَ نوعُ اكتساب، فلا تبطلُ بالردَّة كالاختطاب وسائر الاكتسابات، وهل هي صحيحةٌ على الإطلاق أو القولُ بصحَّتها مخصوصٌ ببعض الأقوال في مِلْك المرتد؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن ذلك مبنيٌّ على الأقوال في ملْك المرتد، إن قلنا: يبقى ملكه، وإنما يزول إذا مات أو قتل مرتدّاً، فتصح قسامته، وتثبت الدية، وإذا [مات][٤] فهي كسائر أمواله، وإن قلْنا: يزول ملْك المرتدِّ بالردة، وإذا أسلم [حصل][٥] ملْك مجدد، فلا

---

(١) في ز: العبد.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(٥) في أ: يحصل.

يقسم في الردة؛ لأنه لا استحقاق له، وإن قلْنا بالتوقف، ففي صحَّة القسمة وجهان، ومنهم مَنْ يقول؛ يقسم، ثم إذا مَاتَ أو قُتِلَ على الردة، ففي ثبوت الدية وجهان، والأول أحسن موقعاً:

أحدهما: أنه لا يُقْسِم؛ لأنه تبيَّن على هذا القول زوالُ ملكه بالردة، وخروجه عن الاستحقاق.

وأظهرهما: وهو ظاهر النص: أنه يقْسِم وتثبت الدية، ويكون لأهْل الفيْءِ؛ لأنه وإن ارتد، فهو الذي وَرِث أولاً، والقسامةُ تستند إلى حالة القتل، ولأنه يحتمل أن تكون الدية له بأن يعود إلى الإسلام، والقسامةُ، كما تجري عند تيقُّن الاستحقاق، تجري عند الاحتمال، كما ذكرنا فيما إذا كان في الورثة خنثَىٰ أو غائب وأيضاً، فالاستحقاقُ، إما أن يكون له أَوْ لأهل الفيْء وقسامة أهل الفيْءِ لا تمكن والتعطيلُ بعيد، وهذه الطريقة هي التي أوردها في الكتاب، ويُرْوَىٰ نحو منها عن أَبَوَيْ عليِّ بن خيران، وابن أبي هريرة، وابن الوكيل.

وأظهرهما عند الأكثرين إطلاق القول بالصحَّة، وتنزيل الدية منزلةَ ما يكتسبه بعد الردَّة باحتطابٍ أو اصطيادٍ وغيرهما.

ولو ارتدَّ الوليُّ قبل موت المجْرُوح ومات، وهو مرتدٌّ، فلا يقسم؛ لأنه ليس بوارث، بخلاف ما إذا قُتِلَ العبد، وارتد السيد، لا يُفْرَق بين أن يرتدَّ قبل موت العبد أو بعْده، بل يُقْسِم، إذا أجرينا القسامة على بدل العبد؛ لأن الاستحقاق السيد بالمِلْك لا بالإرث. وقوله في الكتاب: «ولو ارتد الوليُّ ثم أقسم، صحَّ» يجوز أن يعلَم قوله «صح» بالزاء والواو.

وقوله «إلاَّ إذا قلنا [إنه][1] لا ملك له» بالواو، ولما ذكرنا من الطريقة المطْلِقَة للصحَّة، وإن قلْنا: يزول ملكه، وهي التي رجَّحوها.

وقوله «صرفت الدية إلى الفيْء بيمينه...» إلى آخره هو الوجْه الذاهب إلى أنَّه يُقْسِم ويثْبُت بيمينه الديةُ تفريعاً على قوْل الوقْف. وقوله «لأنه من الاستحقاق تَسَبَّبَ» أي هو على الجملة بصفة قد يَثْبت له الاستحقاق، فلا ينزل منزلةَ الأجنبيِّ.

وقوله «وقيل بخلافه» يعني به الوجه الآخر، وهو أنه لا يقسم أو لا يثبت بقسامته دية، وهو لا، قالوا: نصُّ الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ محمولٌ على قول بقاء المِلْك، وحمَلوا لفْظ الوقْف في كلامه على حجْر السلطان على المرتدِّ في أمواله.

---

(١) سقط في ز.

المسألة الثالثة: إذا قتل مَنْ لا وارث له بالجهات الخاصَّة فلا قَسَامة، وإن كان هناك لوْثٌ؛ لأنه ليس للدية مستحِقٌّ متعيَّن، وإنما هي لعامة المسلمين، تحلفُهم غيْرُ ممكن، ولكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويُحَلِّفه، فإن نكَل، فهل يقضي عليه بالنُّكول؟ فيه خلاف مذكور في موضِعِه.

ونختم القول في القسامة بمسائل بقيت من الباب.

لا ينبغي أن يُحَلِّف الحاكمُ السكرانَ مدعياً كان أو مدعًى عليه، حتى يَعْلَم ما يقول، وما يقال له، وينزجر عن اليمين الفاجرة، فإن حلفه في السكْر، فعلى الخلاف في أن السكْران كالصاحِي أو كالمجنون.

والأظهر الأولُ، وعن القاضي أبي حامِدٍ والماسرجسي [أن يقسم] ترجيح الثاني.

إذا قُتِلَ رجلٌ، وكان اللوث على عبده، فأراد الوارث أن يقسِم عليه، فله ذلك، إن أثبتنا القصاص بالقسامة، لنقتص منه، وإلاَّ، فلا يثبت له في رقبة عبده مالٌ فلا يقسم، إلاَّ أن يكون مرهوناً، فيستفيد بالقسامة فكَّ الرهن وبيعه، وقسمه ثمنه على الغرماء.

ادعَىٰ على رجل، أنه قَتَل أباه عمداً، فقال المدعَىٰ عليه: قتلْتُه، ولكنْ خطأً أو شبه عمْدٍ، ففي «التهذيب»: أن القَوْل في نفْيِ العمديَّة قولُ المدعَىٰ عليه مع يمينه، سواءٌ كان هناك لوْث أو لم يَكُن.

والأقْوَىٰ ما ذكرَه الإمامُ وصاحب «التتمة»، وهو أنه إن كان هناك لوْثٌ؛ كما إذا شهد عبيدٌ أو نسوةٌ على إقرار المدعَىٰ عليه بالعمد، فيقسم المدعِي، ودعْوَى المدعَىٰ عليه كونَ القتْلِ خطأً لا تمنع المدعي في القسامة، ولا تُبْطِل اللوْث، إنْ لم يؤكِّده، وإن لم يكُنْ لوْثٌ، فحينئذ يُصدَّق المدعَىٰ عليه، ثم إذا حلف المدعَىٰ عليه، فلم يحلف، رتّب ذلك على أنه لو أنكر أصْل القتل، لم يحلف، إن قلْنا: يحلف يميناً واحدة، فكذلك ههنا أو هو أولَىٰ، وإن قلْنا: يحلف خمسين، فوجهان؛ لأن إنكار الصفةِ أخفُّ من إنكار الأصْل، والظاهر أنه لا فَرْق، وإذا حلف المدعَىٰ عليه، فهل للمدعي طلَبُ الدية؟

قال المتولِّي: فيه قولان بناءً على أن الدية في الخَطأ تجب على العاقلة ابتداءً أو تجب على الجانِي، وهم يتحمَّلُون؟ إن قلْنا بالأول، فليس له طلب الدية، لأنه ادَّعَىٰ حقّاً علَى المدعَىٰ عليه، وهو اعترف بوجوبه على غيْره، وإن قلْنا بالثاني، فيُبْنَىٰ على أن الحَلِف في الصفة، هل هو كالحلف في الموصوف، وفيه قولان مذكورانِ في «مسائل النكاح» إن قلْنا: نعم، فكأنه ادعَىٰ مالاً واعترف بمال آخر لا يدعيه، وإن قلْنا: لا، طالَبَ بالدية، وهو الأظهر، واقتصر على الجواب علَيْه أكثرُ مَنْ أورد المسألة، وتكون الدية في مال المدعَىٰ عليه مخفَّفة صفةً وتأجيلاً إلاَّ أن تصدِّقه العاقلة، فيكون عليهم،

وإن ادعَىٰ عليه أنه قتل أباه خطأً، فقال: بل قتلته عمداً، فلا قصاص، وهل له أن يطالبه بدية مخفَّفة. قال المتولِّي: فيه الوجهان، وإذا نكل المدعَىٰ عليه في الصورة الأولَىٰ، حلف المدعي على أنه كان متعمداً، ويكون عدد يمينه، بعَدَد أيمان المدعَىٰ عليه، ويثبت له بيمينه القصاصُ أو الديةُ المغلَّظة في ماله؟

قال في «المختصر» في «صفة يمين المدعَىٰ عليه»: إذا نكل المدعي عن القسامة أو لم يكن هناك لوْثٌ يحلف بالله؛ إنه ما قتله، وما أعلن على قتْله وما ناله من فِعْله، ولا بسبب فعْله شيْءٌ جَرَحَه، ولا وصل إلى شيْء مِنْ بدنه، ولا أحدث شيئاً، مات منه فلان، وشرَحَه الأصحاب، فقالوا: قوله «ما قتله» لنفْيِ انفراده بالقَتْل.

وقوله «وما أعان على قتْله» لنفي الاشتراك.

وقوله «ولا ناله من فعله» أي لم يصبه سهمه وحَجَره الذي رماه.

وقوله «ولا بسبب فَعَله» لأنه قد يرمى بسبب أو حَجَر، فيصيب حجراً فيطير المُصَاب إلى الشخْص، فيقتله، وقوله «ولا وصل إلى شيْء من بدْنه» أي ما سقاه سُمّاً يهلك به.

وقوله «ولا أحدث شيئاً مات منه» أي ما حَفَر بئراً، ولا نصب سِكِّيناً وحَجَراً هَلَك به، ولا حاجة إلى ذكْر صفة القتل، فإنه ينفي أصْلَه، واحتجَّ أبو إسحاق جماعةٌ بهذا النصِّ على أنه يجُوز أن تكون دَعْوَى الدم مطلقَةً، فإنه إذا عيَّن جهة يكفي نفْي الجهة المدَّعاة، ومَنْ منع مِنه، قال: المسألة مصوَّرة فيما إذا أدَّى اجتهاد القاضي إلى سماع الدعوى المطْلقة وادَّعَىٰ الوليُّ حصول الهلاك عَلَىٰ يده، ولم يردَّ، فيقضي القاضي في اليمين بنفي الجهات [أو هي] مصورة فيما إذا كان الوارثُ صبيّاً أو مجنوناً، فينصب القاضي مَن يَدَّعي ويحتاطُ في التحليف.

إذا ادَّعَىٰ جراحةً لا توجب القصاص؛ كالجائفة، وأقام على دعْواه شاهداً واحداً، وحلَف مع شاهده يميناً واحدةً ينبغي المال، ثم ما المجْروح بالسراية.

قال ابن الحدَّاد: لا يعطي الورثةُ شيئاً إلاَّ بخمسين يميناً؛ لأنها صارت نفْساً.

قال القاضي أبو الطيب: تصوير ابن الحدَّاد أولاً مبنيٌّ على أن دعْوى الجراحة والبينة عليها تُسْمَعَان قبل اندمالها وانتهائها بنهايته، وفيه خلاف، ثم جوابه مفرَّع على أن الأيمان لا تتعدَّد [إلاَّ] في الأطرف والجراحات.

وإن قلنا: تتعدد وتُكَمَّل الأيمانُ فيها، فيحلف مع شاهده خمسين يميناً.

وإن قلنا بالتوزيع على قدْر الدية، فتحلف للجائفة مع الشاهد ثُلُثَ الخمسين، ثم إذا مات المجروح، وصارت الجراحةُ نفساً، فيقسم الورثة، واللَّوْث حاصلٌ بشهادة

الشاهد الذي أقامه مورثهم، ولا تُحسَب يمينه لهم؛ لأنه لا يأخذ أحدٌ بيمين غيره.

وعن الخضَريّ: أنها تحسب، حتى لو حلف خمسين على قوْلنا بالتكميل، فلا يمين على الورثة؛ لأنه قد حَلَف للجائفة يكْفِي لجميع النفس، والظاهرُ الأوّل، [والله أعلم].

قال الغزَالِيُّ: **النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي إِثْبَاتِ الدَّم بِالشَّهَادَةِ وَلاَ يَثْبُتُ القَتْلُ المُوجِبُ لِلْقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَامْرَأتَينِ، وَيَثْبُتُ مُوجِبُ الدِّيَةِ، وَلَوْ رَجَعَ بالعَفْوِ إِلَى المَالِ فَفِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ العَفْوِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى هَاشِمَةٍ مَسْبُوقَةٍ بِإِيضَاحٍ لَمْ يَثْبُتِ الهَشْمُ فِي حَقِّ الأَرْشِ كَمَا لاَ يَثْبُتُ الإِيضَاحُ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى أَنَّهُ رَمَىٰ إِلَى زَيْدٍ فَمَرَقَ فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطأً ثَبَتَ الخَطَأُ فَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَقِيلَ: الإِيضَاحُ سَبَبُ الهَشْمِ وَهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ بِخِلاَفِ قَتْلِ الشَّخْصَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكلام في صفات الشُّهُود ونصيب الشهادات وشروطِها يُسْتَوْفَىٰ في «كتاب الشهادات»، لكنَّ الشافعيَّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ذكر ههنا مسائلَ تتعلَّق بالشهادات على الجناية، وأودَعَها باباً ترجمه بـ«الشهادة على الجناية» فراعَىٰ معْظَمُ الأصحَابِ ترتيبه، وأورد تلك المسائل ههنا ومقْصُود الفصل أنَّ كلَّ قتْلٍ أو جَرْحٍ يوجب القصاصَ، فإنه لا يثبت برَجُلٍ وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، بل لا بد فيه من رَجلَيْن يشهدان على نفْس القتل أو الجَرْح أو [على][1] إقرار الجانِي بهما، وما يوجِبُ إلاَّ الديةَ؛ كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبيِّ والمجنونِ وجناية المُسْلِم على الذمّي والحرِّ على العبدِ والأب على الابن، تثبت[2] بشهادة رجل وامرأتينِ، وبشاهد ويمين، لأن المقصود منه المال، وسيعود هذا في «كتاب الشهادات».

ولو كانت الجنايةُ المدَّعاة بحَيْثُ توجب القصاص، وقال المدعِي: عَفَوْتُ عن القصاص، فاقبلوا منِّي رجلاً وامرأتين أو شاهداً ويميناً لأخْذَ المال، فهل يقتل ويثبت المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لا قصاص؛ والمقْصِد المال.

وأصحُّهما: ويُحْكَىٰ عن نصه في «الأم»: المنع، لأنها في نفْسها موجبةٌ للقصاص، لو ثبتت[3] ولأنه ينبغي أن يثبت القصاصُ حتى يكون للعفوْ اعتبارٌ، ومن القِسْم الأول المُوضِحَة، إذا وقعت على وجه يوجب القصاص، ومِنَ القسْم الثاني

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: ثبت الشهادة.

(٣) في ز: أو يثبت.

الهاشمةُ والمأمومةُ والجائفةُ، إذا تجرَّدتْ عن الإيضاح، أما إذا وُجِدَت هاشمةٌ مسبوقةٌ بالإيضاح، فهل يثبت أرْش الهاشمة برَجُلٍ وامرأتين؟ النصُّ أنه لا يثبت بلْ لا بدَّ من شهادة رجلَيْن، ونص فيما إذا رمَىٰ إلى زيد، فمرق السهْمُ منه، وأصاب غيره خطأً؛ أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجُلٍ وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان:

أحدهما: أن فيهما قولَيْن:

أحدهما: ثبوت الهشْم والجناية على الثاني برجُلٍ وامرأتينِ؛ وإن لم يثبتِ القطع [لأنه لا قصاص فيهما][1].

والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجِبُ القصاص، وهو المُوضِّحة في الصورة الأولَىٰ، قتل الأوَّل في الثانية، والقصاص لا يثبت برجُلٍ وامرأتين.

وأصحُّهما: تقرير النصين، والفرق أن الهشْم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيطَ لها، ولم تثبت إلاَّ بحُجَّة كاملةٍ، وفي صورة مروق السهم حصَلت جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأُخرَىٰ، وذكر الإمام أن المُدَّعِي لو قال: أصاب سهمه الرجلَ الذي قصده، ونفذ منه إلى أبي، فقتله، ولم تكن الجنايةُ الأولَىٰ متعلّق حقِّ المدعِي، فيجب القطْع بثبوت الخطأ بالبينة الناقصة؛ ومحل التردُّد ما إذا كانت الجناية الأولَىٰ متعلّق حق المدعِي، قال: وفيه احتمال؛ لأن الجناية في الجملة عمْدٌ مفضٍ إلى خطأ، وذكر أنه لو ادعَىٰ أنه أوضحَ رأسَه، ثم عاد وهَشَم، ينبغي أن يثبت موجِبَ الهاشمة برجل وامرأتين؛ لأنها لم تتصَّل بالموضِّحة، ولم تتحد الجناية، وأنه لو ادَّعَىٰ مع القصاص مالاً من جهة لا تتعلّق بالقصاص، وأقام على الدعوَتَيْن رجلاً وامرأتين، فالمذهب المشهور أن المال يثبت، وإن لم يثبت القصاص، وإذا اشتملت الشهادة على أمرَيْن مختلفَيْن، لم يقض الرد في أحدهما الردَّ في الآخر، وأبعد بعضُهم، فخالف فيه، وفي «الوسيط» أنه لا خلاف أنه لو ادَّعَىٰ قتْل عَمْرو خطأً، فشهدوا، وذكروا مروقَ السهْم إليه مِنْ زيد، لم يقدح في الشهادة، لأن زيداً ليس مقصوداً بها، وهذا قريبٌ من الصورة التي نقلناها عن الإمام أولاً مع اختلاف التصويرُ فيهما فإذا قلْنا بثبوت الهاشمة المسبوقة بالإيضاح، وأوجبنا أرشها، فعن صاحب «التقريب»: أن في ثبوت القصاص في الموضِّحة وجهين:

وجْه الثبوت؛ التبعية كما أن الولادة على الفراش إذا ثبتت بشهادة النسوة يثبت النسب تبعاً، وإن لم يثبت النسبُ بشهادتين ابتداءً، واستضعف الشيخُ أبو عليٍّ والأئمة ذلك، واستبْعَدُوا اتباع الموضِّحة الهاشمة، وقالوا: الأقرب أن يُقَال: لا يجب قصاص

---

(١) سقط في ز.

الموضِحة وفي أرْشها وجهان وجه الوجُوب أنّا وجدْنا متعلقاً لثبوت المال، فلا يبعد أن يستتبع مالٌ مالاً.

وقوله في الكتاب «[فقيل] قولان بالنقل والتخريج» فقضية إثبات قولَيْن في الصورتين وتولدهما من تصرُّف الأصحاب وكذلك ذكره جماعة من الأئمة، وفيه شيئان:

أحدهما: حَكَىٰ بعضهم القولَيْن في «مسألة الهشم» منصوصين لا حاصلَيْن بالنقل والتخريج، فيمكن أن يُعْلم لذلك قوله «بالنقل والتخريج» بالواو.

والثاني: أن عن الأصحاب مَنْ أثبت الخلافَ في الهشْم، وقَطَع بثبوت الخطأ في صورة [المروق] وقله قبل ذلك «ففي ثبوته بعد العفْو وجهان» يجوز أن يُعْلَم لفظ «الوجهين» بالواو؛ لأن فيما عُلِّق عن أبي بكر الطوسيِّ حكايةُ طريقةٍ أخرَىٰ قاطعةٍ بأنه لا يثبت.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ مَا جَرَحَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ لَمْ يَكْفِ مَا لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى القَتْلِ، وَلو قَالَ: أَوْضَحَ رَأْسَهُ لَمْ يَكْفِهِ مَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْجِرَاحَةِ وَوُضُوحِ العَظْمِ، فَإِنْ عَجَزُوا عَنْ تَعْيِينِ مَحَلِّ المُوضِحَةِ سَقَطَ القِصَاصُ وَثَبَتَ الأَرْشُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الشهادة على الجناية مفسرة مصرِّحةٌ بالغرض، وفيه صورتان:

إحداهما: الشاهدُ على القتل، لا بدَّ، وأن يضيف الهلاك إلى فِعْل المشهود عليه، فلو قال: ضربه بالسيف، لم يكْفِ، ولم يثبت به شيْء؛ لأن السيف قد يصيب المضروبَ عرضاً، وقد ينبو ولا يؤثِّر، ولو قال: ضربه، وأنهر الدَّمَ، أو قال: جرحه، لم يثبت القتل؛ فإنه ليس في الشهادة تعرُّض له، ولو قال: ضربه بالسيف وأنهر الدَّمَ، ومات أو فمات، لم يثبت القتل أيضاً؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر، لا [بجراحته][1] وإنهاره.

قال الإمام: وفي طريقة[2] العراقيين ما يدل على أن القتل يثبُت بهذه الشهادة، وعده غلطاً، إن لم يكن في النسخة اختلالٌ، ويدل على الاختلال أنك لا تَجِدُ في طرق العراقيين ذكْرَ هذا الوجْه.

ولو قال: جَرَحه، فقتله أو فمات مِنْ جراحته أو أنْهَر دمه، فمات بسبب ذلك، يثبت القتل، وفي معناه ما إذا قال: جَرَحه أو ضرَبَه بالسَّيْف، فأنهر دمَهُ، ومات مكانه، نصَّ عليه في «المختصر» وأقام قولَه «ومات مكانه» مقام قوله، «ومات من جراحته أو بسبب جراحته» وفي لفْظ الإمام، ما يُشْعِر بالنزاع فيه، فإنه قال «ولو قال: ضربه بالسيف [وأنهر][3] دمه، ومات مكانه بتلْك الجراحة، يثبت بالقتل» فاعتبر أن يقول بتلك

---

(١) في أ: بجراحة وإنهار.

(٢) في ز: طريق.

(٣) في أ: فأنهر.

الجراحة، والشاهد يعْرِف حصول القتل بقرائن يشاهدها، وإن لم يَرَ إلاَّ الجراحة، وانهَارَ الدَّم، وحصولَ الموت، فللإمام تردُّد في أنه هل يجوز تحمل الشهادة به؟ قال: والوجه المنع.

الثانية: إذا قال الشاهدُ: ضرب رأسه، فأدماه، أو أسال دمه، تثبت الدامية، ولو قال: فسال دمه، لم تثبت؛ لاحتمال أن السيلان حصَلَ بسبب آخر، ولو قال: ضربه بالسيف، فأوضح رأسه أو اتَّضَحَ مِنْ ضربه أو بجراحته، تثبت الموضِّحة، ولو قال: ضربه، فوجَدْنا رأسه مُوضَّحاً أو فاتَّضَحَ، لم يثبت وحكى الإمام وصاحبُ الكتاب؛ أنه يشترط التعرّض لوضوح العظْم، وإلاَّ، فلفظ الإمام المُوَضِّحة من الإيضاح، وليست مخصوصةً بإيضاح العظْم، وتنزيل لفظ الشاهد على الألقاب التي اصْطَلَح عليها الفقهاءُ لا وجْهَ له.

نعم، لو كان الشاهد فقيهاً، وعلم القاضي أنه لا يُطْلِق لفظ «المُوضِحة» إلاَّ على ما يوضِحُ العَظْمَ؛ قال الإمام: هذا موضع التردُّد يجوز أن يكتفي به لفَهْم المقصود، ويجوز أن يعتبر الكشف لفظاً، فإن للشرع تعبداً في ألفاظ الشهاداتِ، وإن أفهم غيرها المقصود، ولا بد من تعيين محل الموضِحَة، وبيان مساحتها؛ ليجب القصاص، فلو كان على رأسه مواضِحُ، وعجزوا عن تعيين موضِحَة المشهود عليه، فلا قصاص، ولم يكن على رأسه إلا موضِحَةٌ واحدةٌ، وشهد الشهود بأنه أوضَحَ رأسَه، فلا قِصَاصَ أيضاً، لجواز أنه كانَتْ عليه موضِحَةٌ صغيرةٌ، فوسَّعَهَا، وإنما يجب القصاص إذا قالوا: إنه أوضَحَ هذه المُوضِحَةَ، وهل يجب الأَرْشُ إذا أطلقوا أنه أوضَحَ موضِحَةً، وعَجَزُوا عن تعيينها؟ فيه وجهان:

أحدُهما: ويحكى عن اختيار القاضي الحسين: أنه لا يجب؛ لأن هذه الجراحة، لو ثبتت على صفتها، لوجب القصاصُ، وقد تعذَّر إثبات القصاص، فلا تثبتُ الجنايةُ أصلاً، كما لو شهِدَ رجُلٌ وامرأتان على موضِحَةٍ عمداً لا يثبت الأَرْشُ كما لا يثبت القِصَاص.

وأصحُهما: [الوجوب][1] وبه قال الشيخ أبو محمَّد يجب؛ لأن الأرش لا يختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها، وتعذُّرُ القصاص إنما كان لتعذّر رعاية المماثلة لا لنقصان في البيِّنَةِ، بخلاف صورة الاستشهاد، ويدل عليه نصُّه في «الأُم»؛ أنه لو شهد الشاهدان على أن فلاناً قطَع قيد فلان، ولم يُعيِّنا، والمشهودُ له مَقْطُوعُ اليدَيْن، لا يجب القصاص وتجب الدية، ولو كان مقْطُوعَ يد واحدة، والصورةُ هذه، فهل تنزل شهادتُهم

---

(١) سقط في ز.

على ما نشاهدُها مقطوعةً أو يشترط تنصيصهم؟ يجوز أن يقدَّر فيه خلاف، ولو شهد الشهود بمُوضِحَةٍ شهادةً صريحةً، وعَايَنَّا رأس المَشْجُوج سليماً لا أَثَر عليه، والعهْدُ قريب، فالشهادة مردودةٌ. وقوله في الكتاب: [«لم يكن][1] ما لم يَشْهَدُوا على القتل» أعلم بالواو، ولما نقله الإمام عن طريق العراقيين، وأقامه وجهاً في «الوسيط».

وقوله «ولو قال: أوضَحَ رأْسَهُ، لم يكفه ما لم يتعرَّض للجراحة»: وَجْهُ التعرُّض للجراحةِ هو وجْهُ التعرّض لوضوح العظْم، فإنَّ الإيضاح من حيث اللفْظُ يحْصُل برفع العمامة عن الرأْس، وقضيَّتُه أن يقال: لا يكْفِي أيضاً.

وقوله «ضرب رأسه بالسيف»، فأوضَحَه؛ لأنه قد يضربه فيُلْقِي عمامته بلا جرح، ويكون الحاصل إيضاحاً. وقوله «فإن عجزوا» يعني الشهود.

وقوله «سقط القصاص» أي لم يَثْبُت، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ قُتِلَ بِالسِّحْرِ لَمْ يُقْبَلْ لِأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُشَاهَدُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ أَمْرَضَهُ بِالسِّحْرِ وَلَكِنْ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ فَهَذَا لَوْثٌ نَصَّ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ لَوْثَ فَإِنَّ اللَّوْثَ فِي تَعْيِينِ القَاتِلِ لاَ فِي نَفْسِ القَتْلِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: السِّحْر له حقيقة، وقد يأتي الساحِرُ بفعْلٍ أو قولٍ يتغير به حالُ المسحُور، فيمرض، ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شَيْءٍ إلى بدَنه من دخان وغيره، وقد يكون دونَهُ.

وعن أبي جَعْفَرٍ الأستراباذيِّ منْ أصحابنا: أن السحر لا حقيقة له إنَّما هو تخيُّلٌ.

وحكى «صاحب الشامل» عن أصحاب أبي حنيفة: أنه إن وصل بفعْلِ الساحر شيْءٌ إلى بدَنِ المسحور، جازَ أن يحْصُلَ منه أثر، وإلاَّ، فلا يجوز، والمشهور الأول، وعليه عامة العلماء؛ يدل عليه قوله تعالى: **﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾** [البقرة: ١٠٢] وفي القصة المشهورة أن النبي ﷺ: «سُحِرَ حَتَّىٰ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ فَعَلَ الشَّيْءَ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ»[2]، وفيه نزلت المعوِّذَتان.

ويحْرُم فعْل السِّحْر بالإجماع، ومَن اعتقد إباحته، فهو كافر ويُرْوَىٰ أن النبيَّ ﷺ قال: «لَيسَ مِنَّا مَنْ سَحَرَ أَوْ سُحِرَ لَهُ، أَوْ تَكَهَّنَ أَوْ تُكُهِّنَ لَهُ»[3].

---

(١) سقط في ز.
(٢) متفق عليه من حديث عائشة.
(٣) أخرجه الطبراني من حديث الحسن عن عمران بن حصين، وأبو نعيم من حديث علي بن أبي طالب، والطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس، وفي الأول: إسحاق بن الربيع ضعفه الفلاس، والراوي عنه أيضاً لين، وفي حديث علي: مختار بن غسان وهو مجهول، وعبد الأعلى=

وإذا قال الرجل: تعلمتُ السحْر أو أَحْسِنُ السِّحْر، استُوصِفَ، فإن وصَفَه بما هو كُفرٌ، فهو كافر، ومثَّله ابن الصباغ بأن يعتقد التقرُّب إلى الكواكب السبعة، وأنها تجيب إلى ما يقترح منها. وعن القفَّال: أنه لو قال: أفْعَلُ بالسحْر بقُدْرتي دون قدرة الله تعالى، فهو كافر، وإن وصفه بما ليس بكُفْر، لم يكن كافراً.

وقال مالك: السِّحْر زندقة حتى أن الرجُل، إذا قال: أنا أحسن السحر، ولا أعيل به، يُقتَل، ولا تُقْبَل توبته، كما لا تُقْبَل توبة الزنديق، ويروَىٰ عن أبي حنيفة مثله.

وقال أحمد: يقتل الساحِرُ، ولمْ يُؤْثَر عنه في كفْره شيْءٌ.

واحتج الأصحاب بِأَنَّ مَنْ قال: أحسن الكفر أو الزنا، لا يُجْعَل كافراً وزانياً، ويُرْوَىٰ أن مدبَّرةً لعائشةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا ـ سَحَرَتْها استعجالاً للعتْق، فباعتها عائشةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا ـ ممَّن يسيءُ مِلْكَها من الأعراب، وكان ذلك بِمَحْضَر من الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ ـ ولم يقْتُلوها.

وأما تَعَلُّم السحْر وتعليمه، فالذي ذكره الأكثرون منهم أصحابُنا العراقيون «وصاحب التهذيب»: أنهما حرامان، لخوف الافتتان والإضرار بالناس، وفي «تعليق أبي بكر الطوسيِّ حكاية وجهين فيه.

أحدهما: هذا.

والثاني: لا يحْرُم، كما لا يحرم تعلُّم مقالات الكفرة، وقد يبغي من يتعلَّم السحْر دفْعَ ضرَرِهِ عن نفسه، وأيضاً، فإنَّ تعرُّف حقائق الأشياء لا يَحْرُم، وهذا ما أورده في «الوسيط»، ورد الإمام الوجهَيْن إلى أنه هل يُكْره تعلمُه وفيه إشعار بأنه لا يحرم، وكلام القاضي الرويانيِّ قريبٌ منه، ولا يخفَىٰ أنَ موضعَ الخلاف في التحريم؛ ما إذا لم يحتَجْ في تعلمه إلى تقديم اعتقادٍ هو كفرٌ والله أعلم.

إذا عُرِفَ ذلك، ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: القتل بالسحْر لا يَثْبُت بالبيِّنة، لأن الشاهد لا يعْلَم قصْد الساحر، ولا يشاهِد تأثير السحْر، وإنما يثْبُت ذلك بإقرار الساحِر، وقد قدَّمنا أنه إذا قال: قتلتُه

= ابن عامر وهو ضعيف، وعيسى بن مسلم وهو لين، وفي حديث ابن عباس: زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام، وهما ضعيفان، وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر، ومن سحر فقد أشرك، ومن تعلق بشيء وكل إليه، رواه النسائي وابن عدي في ترجمة عباد بن ميسرة، عن الحسن عن عليّ.

حديث: أن مدبرة لعائشة سحرتها استعجالاً لعتقها، فباعتها عائشة ممن يسيء ملكها من الأعراب، مالك والشافعي والحاكم والبيهقي من رواية عمرة عنها، وإسناده صحيح.

بسحْرِي، وسحْرِي يقتلُ غالباً، فقد أَقَرَّ بالقتل العمْد، وإن قال: نادراً، فهو إقرار بشبه العمد، وإن قال: أخطأتُ مِن اسم غيره إلى اسْمه، فهو إقرار بالخطأ.

وعن نَصِّه في «الأم»: أنه لو قال: أمْرِضُ بسحْرِي، ولا أقتل، وقد سَحَرْتُ فلاناً، فأمرضته، عُزِّر وأنه لو قال: أَسْحِرُ ولا أُمْرِض، ولكن أُوذِي، ينهي[1] عنه، فإن عاد، يعزَّر؛ لأن السحْرَ كلَّه حرام.

الثانية: إذا قال: أمرضتُه بسحْري، لكنه لم يمُتْ به، وإنما مات بسبب آخر، فقد نص - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في «المختصر» أنه لوْثٌ يُقْسِم به للوليِّ، ويأخذ الدية.

قال الإمام: وفيه قول مخرَّج أنه ليس بِلَوْثٍ ولا قسامة فيه، لأنا ذَكَرْنا فيما إذا جرح رجلاً، ومات المجروح، واختلف الجارحُ ووليُّ المجروح، فقال الجارح: مات بسبب آخر، وقال الوليُّ: بل بالسراية تفصيلاً وخلافاً في أن المصدَّق منهما مَنْ هو؟ ولم يجْرِ ذكرُ القسامة، وقد وجد في الصورتين الاعتراف بسبب القتل مع ادعاء وقوع المَوْت بسبب آخر، ووجهُ القولِ المخرَّج أن القسامة لتعيين [القاتل][2] بعد الاتفاق على القتل، وههنا الاختلافُ في نفْس القتل، وأشار إلى أنَّا إذا جعلْنا اعتراف الساحر بأنه أمرض لوثاً، وجب أن يكون اعترافُ الجارِح بالجَرْح لوثاً، وحاصل هذا الباب إثبات قولين أو وجهَيْن في الصورتين بالنَّقْل والتخريج، والظاهر الذي عليه أكثرهم أنه إنْ بقيَ ضمناً متألماً إلى أن مات، فيحلف الوليُّ، ويأخذ الدية، وذلك قد يثبت [بالبينة، وقد يثبت][3] باعتراف الساحر، وإن ادَّعَىٰ الساحرُ البُرْءَ من ذلك المَرَضِ، وقد مضَتْ مدة تحْتملِ البرْءُ فالقول قولُه مع يمينه، ويُحْكَىٰ[4] هذا عن نصه في «الأم» وقد سبق مثله في اختلاف الجارح والوليِّ وعليه يُحْمل نص «المختصر».

«فَرْعٌ»

[لو][5] قال: قتلتُ بسحْري جماعَةً، ولم يعيِّن[6] أحداً، فلا قصاص؛ لأن المستحِقَّ غير متعيِّن، وعند أبي حنيفة يُقْتَل حدّاً، لسعْيه في الأرض بالفساد، وبمثله يقول إذا أقر بقتل اثنين فصاعداً على التعيين، وإن كان لا يوجب القصاصَ بالقَتْل بالسحْر على ما حكينا مِنْ قبلُ.

آخَر: إذا أصاب غيْرَه بالعَيْن، واعترف بأنه قتله بالعَيْن، لم يجب القصاص، وإن

---

(١) في ز: ينتهي.
(٢) في أ: القائل.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: ويحل.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: يعني.

كان العيْن حقّاً، ويقال: إن في الناس مَنْ يقصده، وقليلاً ما يخطىءُ لأنه لا يقضي إلى القَتْل اختياراً، ولا يُعَدُّ ذلكَ مِنْ أسباب الهلاك.

قال الغَزَالِيُّ: **وَمِنَ الشُّرُوطِ أَلاَّ تَتَضَمَّنَ الشَّهَادَةُ نَفْعاً وَلاَ دَفْعاً، فَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرْحِ المُوَرِّثِ لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ شَهِدَ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ لِمُوَرِّثِهِ المَرِيضِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرْحٍ وَهُمَا مَحْجُوبَانِ ثُمَّ مَاتَ الحَاجِبُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَالنَّظَرُ إِلَى حَالَةِ الشَّهَادَةِ لِلتُّهْمَةِ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ كَمَا فِي الإِقْرَارِ لِلوَارِثِ، وَلَوْ شَهِدَتْ العَاقِلَةُ عَلَى فِسْقِ بَيِّنَةِ الخَطَأِ لَمْ يُقْبَلْ لِأَنَّهَا دَافِعَةٌ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ فُقَرَاءِ العَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الأَبَاعِدِ قُبِلَ لِأَنَّ تَوَقُّعَ مَوْتِ القَرِيبِ بَعِيدٌ بِخِلاَفِ تَوَقُّعِ الغِنَيِّ، وَقِيلَ فِي البَعِيدِ وَالقَرِيبِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: سيأتي في «كتاب الشهادات» بتيسير الله ـ تعالى ـ أنَّ مِنْ شروطِ الشهودِ الانفكاكَ عن التهمة، وأن مِنْ أسباب التُّهمة أن يَجُرَّ بالشهادة نفْعاً إلى نفْسه أو يدْفع ضرراً، وأنَّ مِنْ صوَر الْجَرِّ أنْ يشهدَ على جَرْح مُوَرِّثه، وفيه مسائل:

إحداها: إذا ادعَىٰ على إنسان أنه جرَحَه، وشهد للمدَّعِي وارثه، نُظِر؛ إن كان من الأصول أو الفروع، لم تقبل شهادته للبعضية، وإن كان من غيرهم، فإن شهِدَ بعْد الاندمال، قُبِلت شهادته، وإن شهد قبْله، لم تُقْبَلْ؛ لأنه لو مات كان الأرْشُ له، فكأنه شهد لنفسه، وإن شهد بمال آخر لمورثه المريض مرَضَ الموتِ، فوجهان:

أحدهما، ويُحْكَىٰ عن أبي إسحاق: أنها لا تقبل أيضاً، ورجَّحَهُ صاحب «الإفصاح» وابن الصَّبَّاغ توجيهاً بأن المرِيضَ محجور [عليه][1] المرض؛ لِحَقِّ الوَرَثَةِ؛ ولذلك لو وهب غير ذلك المال، يعتبر من الثلث، وذلك يوجب التُّهْمَةَ في شَهَادَةِ الوارث.

وأظهرهما؛ عند أكثرهم، وبه قال أبو الطَّيِّبِ بن سلمة: أنها تُقْبَلُ، وبه أجاب صاحب الكتاب في «باب الشهادات»، ولم يذكر الخلاف الذي ذكَره ههنا، والمسألةُ معادةٌ هناك، وربَّما زدْنا في شرْحِها.

الثانية: لو شهد اثنان على الجَرْح، وهما محجوبان، ثم صارَا وارثَيْنِ، كأخوين يشْهَدان، وللمجْروح ابنٌ، ثم يموت الابن، فالشهادةُ في الأصل مقبولةٌ، ثم إن صارا وارِثَيْن قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما، فلا يَقْضِي، وإن كان بعْدَ قضائه، لم ينقض القضاء، كما لو شهد الشاهد ثم فَسَقَ، وحكى الفورانيُّ طريقةً أخرَىٰ، وهي أن في المسألة قولَيْن:

---

(١) سقط في ز.

أحدهما: هذا.

والثاني: أن الاعتبار بحالة الشهادة، ولا أثر لما طرأ، وشبَّهه بالخلاف في «مسألة الإقرار للوارث» في أن الاعتبار بحالة الإقرار أعم بحالة الموت.

ومثاله: أن يقر لأخيه، وله ابنٌ، فيموت أولاً ابن له، فيولد، ولو شَهِدَ، وَهُمَا وارثان في ظاهر الحال، ثم وُلِدَ له ابنٌ، فالشهادة مردودةٌ للتُّهْمَةِ عند آدائها، وطردت الطريقة الأخرَىٰ حتى إذا اعتبرْنا بالمال، فإذا خرَجَ عن كَوْنه وارثاً، تبيَّن كون الشهادة مقبولةً، وكأنَّا نتوقَّف في الشهادة إلى أن يتبين آخر الأمر، ولو شهد وارثان على جَرْح الموروث[1]، فَبَرِىءَ المجروح، فظاهر المذْهَب أنه لا يثبت الجرح؛ لقيام التهمة حالَ أداء الشهادة.

وعن صاحب «الإفصاح» وغيره حكايةُ وَجْهٍ أنه يثبت بناءً على أن الشهادة موقوفةٌ، كما أن عَطَايَاهُ في المرض موقوفةٌ، ومما عُدَّ من صُوَر دفْع الضرر؛ أن تقوم البينةُ على القَتْل الخطأ، فشهد اثنان من العاقلة الَّذِين يتحمَّلون الدية علَى فِسْق بينة القتل، فلا تقبل شهادتهما[2]؛ لأنهما متهمان برفْع التحمُّل عن نفسهما، وهذا أيضاً معادٌ في «الشهادات». ولو كان الشاهدان من فقراء العاقلة الذين لا يتحمَّلون، فالنصُّ أن شهادتهما لا تُقْبل أيضاً، وإن كانا من الأباعد، وفي عدد الأقربين وفاءٌ بالواجب، فالنصُّ قَبُولُ شهادتهما، وفي الصورتَيْن طريقان:

أحدهما: أن فيهما قولَيْن نقلاً[3] وتخريجاً.

وجْه القَبُول: أنهما لا يتحمَّلان في الصورتين شيئاً [فليس] وليس الموضِعُ موضِعَ التهمة.

ووجه المنْع: أن الفقير يتحمَّل لو أيسر والبعيد يتحمل، لو مات القريب، فهما مُتَّهَمَان بدفْع ضرَرٍ متوقَّع.

والثاني: تقرير النصين، والفرْق أن المال غادٍ ورائح، والغنيُّ غير مستبعد، بل كلٌّ يحدِّث نفسه به، ويتمنى الأماني، وموتُ القريب الذي يُخْرِج الأبعد إلى التحمُّل كالمستبد في الاعتقادات، والتهمةُ لا تتحقَّق بمثله، وقد سبق ما يَقْرُب من هذا المعْنَىٰ في «الإيلاء»، ورجَّح الإمام طريقةَ القولَيْن معترضاً على الثانية بأن البَعِيدَ كما يلزمه التحمُّل بموت الأقربين، يلزمه[4] التحمُّل بافتقارهم وحاجتهم، ولَئِنِ استبعد الموت،

---

(١) في ز: المورث.

(٢) في ز: بينهما ديتهما.

(٣) في أ: نصاً.

(٤) في ز: ملزم.

فاحتمال الفقر والحاجةِ غيْرُ مستبعد، كما أن احتمال الغني [غير][(١)] مستبعد، والأظهر عند الأكثرين طريقةُ التقرير، وبها: قال أبو إسحاق، ولهم أن يجيبوا عما ذَكَره بأن الإنسان يطلب غنى نفسه وتدبير أسبابه، ويتحيل مساعدة القَدَر والظَّفَر بالمقصود، ولا يطلب فقرَ[(٢)] غيره، ولا يسعى فيه، فتكون التهمةُ المَبْنِيَّةُ على تقدير غِنَاهُ أظْهَرَ من التهمة المَبْنِيَّةِ على فَقْرِ الغَيْر، وتُقْبَل شهادة العاقلة على فِسْق بينة القتل، وبينة الإقرار بالقَتْل الخطأ؛ لأن الدية لا تلزمهم، وإن حكمنا بالبينتين، فلم يكونا دَافِعَتَيْنِ.

وقوله في الكتاب: «وقيل في القريب والبعيد [قولان»][(٣)] يعني في القريب الفقير، وفي البعيد، والأحسن أن يقال: «وقيل في الفقير والبعيد» [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ بِالقَتْلِ فَشَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيهِمَا بِأَنَّهُمَا قَتَلاَ هَذَا القَتِيلَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا لِأَنَّهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ قَبْلَ ٱلاسْتِشْهَادِ، وَشَهَادَةُ الحِسْبَةِ لاَ تُقْبَلُ فِي حَقِّ الآدَمِيِّينَ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا المُدَّعِي بَطَلَ حَقُّهُ لِتَنَاقُضِ دَعْوَاهُ، وَلَوْ شَهِدَا عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِالقَتْلِ فَهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِالقَتْلِ فَهُمَا مُبَادِرَانِ وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ فَيُخَرَّجُ عَلَى شَهَادَةِ الحِسْبَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا شهد اثنان على رجلَيْن؛ أنهما قتلا فلاناً، فشهد المشهود عليهما أنَّ الأوَّلَيْنِ قتلاه، قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ والأصحابُ: يُسْأل الوليُّ، فإن صَدَّق الأوَّلَين دون الآخَرَيْن، ثبت القتل على الآخَرَيْن بشهادة الأوَّلَيْن، ولا تُقْبَل الشهادة[(٤)] على الأولين؛ لأن الوليَّ يكذِّبهما، ولأنهما يدفعان بشهادتهما ضَرَرَ مُوجِبِ القتل الذي شهد به الأولان، والدافع مُتَّهَمٌ في شهادته، ولأنهما [صَارَا][(٥)] عدوَيْن للأولَيْن بشهادتهما عليهما، وشهادة العدوِّ على العدوِّ لا تقبل، وإن صدَّق الآخَرَيْنِ دون الأولَيْن، بَطَلَت الشهادتان، أما شهادة الأولَيْن، فإنَّ تصديق الآخَرَيْن يتضمن تكذيبهما، وأما شهادة الآخرين، فللمعنيَيْنِ الدفْعِ والعداوةِ، وإن صدَّق الفريقَيْن جميعاً، فكذلك تَبْطُلُ الشهادتان؛ لأن في تصديق كلِّ فريق تكذيباً للآخر، وإن كذبهما جميعاً، فهو اظهر، واعترض على تصوير المسألة أن الشهادةَ على القَتْل لا تُسْمَعُ إلا بعد تقديم الدعوَىٰ ولا بد في الدعوَىٰ من تعيين القاتل، فكيف يُسْأَلُ المدعِي بعد شهادة الفريقين، وأُجِيبَ عنه بوجوه:

أحدها، عن أبي إسحاق: أن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يُشْتَرط إذا كان

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: ففي.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: شهادة الآخرين.
(٥) سقط في ز.

المُدَّعِي ممن يعبِّر عن نفسه، فأما مَنْ لا يعبر؛ كالصبيِّ والمجنون، فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوَىٰ والشهادة ههنا لمن لا يعبر عن نفسه، وهو القتيل؛ ألا ترى أنه إذا ثبتت الديةُ، قضَىٰ منها ديونَهُ، ونفذت وصاياه، وهذا ذهاب إلى أن شهادة الحِسْبَةِ تُقْبَلُ في الدماء، وهو وَجْه سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ذكْرُه ـ في «الشهادات» مع وجه آخر، وهو قَبُولُها في «الأموال» أيضاً، وظاهر المذْهب أنَّها لا تقبل في حقوق الآدميين المحْضَة أصلاً.

والثاني: قال قائلون: المسألة مصوَّرةٌ فيما إذا لم يعْلَم الوليُّ القاتلَ[1]، والشهادةُ قبل الدعوى مسموعةٌ، والحالةُ هذه، ويُحكَىٰ هذا عن الماسرجسي والأستاذ أبي طاهر، وهو وجه يذكر في «الشهادات» أن شهادة الحسبة لا تقبل، إن علم المستحقُّ بالحق؛ وإن لم يَعْلَم، فتُقْبَل.

والأصحُّ: المنع، ويخبر الشاهدُ المستحِقَّ حتى تُقدِّم الدعْوَىٰ، ثم يشهد الشاهد.

والثالث: قال الأصحاب تفريعاً على أن الشهادة لا تقبل إلاَّ بعد تقديم الدعوى، وهو الصحيح: صورة المسألة أن يدَّعِي القتْل على اثنين، ويشهد بذلك شاهدانِ، فيبادر المشهودُ عليهما، ويشهدا على الشاهدَيْن بأنهما القاتلان، وذلك يورِثُ رِيبَةً وشُبْهَةً للحاكم، فيراجع الوليَّ، ويسأله احتياطاً، وحينئذ، إن استمر علَىٰ تصديق الأولَيْن، ثبت القتل على الآخرَيْن، وإن صدَّق الآخرَيْن أو صدقَهُم جميعاً، بطَلَ الدعوتان لتناقضهما، وبطلت الشهادات، ولو كان المدعي وكيل للوليِّ، نُظِرَ؛ إن كان قد عيَّن الآخَرَيْن، وأمره بالدعوَىٰ عليهما، ففعل، وأقام عليه شاهدَيْن، فشهد المشهودُ عليهما على الشاهدَيْن، فإن استمر الوكيلُ على تصديق الأوَّلَيْن، ثبت القتل على الآخرَيْن، وإن صدَّقَهم جميعاً أو صدَّق الآخرَيْن، انعزل عن الوِكَالَةِ، ولا تبطل دعْوَى الموكّل على الآخرين، وإن لم يعيِّنْ للوكيل أحداً، ولكن قال: ثأري عند اثنين من هؤلاء الجماعة، فادَّع عليهما، واطْلُبْ ثَأْرِي منهما، ففي صحَّة التوكيل هكذا وجهان مذكوران في «التهذيب». قال: وعلى تصحيحه يعْمَلُ الحُكَّامُ، والخلاف نازع إلى الخلاف المذكور فيما إذا قال: وَكَّلْتُك لمخاصمة خَصْمي أو هو هو، وعلى تصحيحه ينطبق ما حُكِيَ عن صاحب «التقريب» وأبي يعقوب الأبيوردي؛ أن المسألة في أصلها مصوَّرة فيما إذا كان قد وكَّل وكيلَيْن بطلب الدم، فادَّعَىٰ أحدهما على اثنين والآخر على آخرَيْن، وشهد كلُّ اثنين على آخرَيْن، وإذا عيَّن الوكيلُ شخصَيْن، والتوكيلُ منهم كما صوَّرتا، وأقام عليهما شاهدَيْن، وشهد المشهودُ عليهما على الشاهدَيْن، والوكيل على تصديق الأوَلَيْن، يثبت

---

(١) في ز: القائل.

القتل على المشهود عليهما، وإن صدَّق الآخرَيْن أو صدَّقهم جميعاً، انعزل عن الوَكَالَة، [ثم][(١)] إن صدَّق الموكِّلُ الأولَيْن، ثبت القتل على الآخَرَيْن، وإن صدَّق الآخرين، جاز، وله الدعوى على الأولَيْن إذا لم يتقدَّم ما يناقض ذلك، لكن لا تُقْبَلُ شهادة الآخرين للتهمة بسبب الدفعِ والعداوة، والمبادرةِ قبل الدعوى والاستشهاد.

ثم ههنا فائدتان:

إحداهما: عن صاحب «التقريب» تفريعاً على قبول الشهادة قبل تقديم الدعوَىٰ: ذكر وجهين فيما إذا ابتدر أربعةٌ إلى مجْلس القاضي، وشَهِدَ آثنان منهم على الآخَرَيْن؛ أنهما قتَلا فلاناً، وشهد الآخران على الأولَيْن أنهما القاتلان.

أحدهما: بُطلانَ الشهادتين لتضادِّهما وتصادُمِهِما.

والثاني: أنا نُرَاجع الوليَّ، فإن لم يصدِّقْهم بَطَلت[(٢)] الشهادات، وإن صدَّق اثنين، تأيَّدت، شهادتهما بالتصديق، فتبطل شهادةُ الآخَرَيْن، وبه تصح شهادة المصدَّقَيْن، فيقضي بها. وفيه وجه آخر أنه يعمل بشهادة الأولَيْن، وتردُّ شهادة الآخَرَيْن؛ لأنهما دافعان وعدوَّان، وإذا فرَّعنا على أنه لا تُقْبَل الشهادة قبل [تقديم] الدعوَىٰ، فلو ادعَى المدعي، وأعاد المبادر الشهادة هل تقبل شهادته فيه خلاف يُذْكر في «الشهادات».

الثانية: ردُّ الشهادة في المسألة لا لتهمة دفع الضرر ظاهرٌ، وقد نصَّ الشافعيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - على التعليل بها، وأما الردُّ للعداوة، فقد قال الإمامُ: العداوة التي تُردُّ بها الشهادةُ لا تثبت بهذا [القدر][(٣)]، وموضِع ضَبْط العداوة التي توجِبُ ردُّ الشهادة بابها.

وفي الفصْل بعد هذا صورتان:

إحداهما: إذا شهدَ رجلان على رجلَيْن بالقتل، فشهد المشهودُ عليهما على أجنبيٍّ بذلك القتل، أو على أجنبيين[(٤)] فصاعداً، فالنَّظر في كون الشهادة واقعةً بعد [تقديم] الدعوَىٰ أو قبله، وفي تصديق الوليِّ الصنفين أو أحدهما على ما مرَّ، ولو كان المدعي وكيلَ الوليِّ، ولم يكن الوليُّ قد عيَّن أحداً، ثم إنَّه صدَّق الآخرَيْن، كان له أن يدعِيَ على الأولَيْن؛ لأنه لم يسبِقْ منه ما يناقضه، ولا تُقْبل شهادة الآخرين، لأنهما مُتَّهَمان بالدَّفْعِ عن أنفسهما.

وعن أبي بكر الصيدلانيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: أنه يُحْتمل ألاَّ يكونا[(٥)] متهمين؛

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: لطلب.
(٣) في أ: المقدار.
(٤) في ز: أجنبي.
(٥) في ز: يجعلا.

لأنهما ربَّما صَدَقا؛ فلا ينبغي أن ترد قولُهما بمبادرة غيرهما بالشهادة عليهما.

الثالثة: شهِدَ رجلان على رجلَيْن على التصوير الذي تقدَّم، فشهد أجنبيان على الشاهدَيْن؛ بأنهما القاتلان، فيَعُود فيه التفصيل، إن كان الوليُّ ادعَىٰ بنفسه، وكذَّب الأَجْنَبِيَيْنِ بطلت شهادتهما، وإن صدَّقهما أو صدَّق الكلَّ، بطَلت الشهادات؛ لتناقض الدعوَتَيْن، وإن كان المدعي الوكيلَ، ولم يعيِّن الموكِّل أحداً، فللموكّل الدعْوَى على الأولَيْن، والأجنبيان ليْسا دافعَيْن، ولكنهما مبادران إلى الشهادة قبل الاستشهاد، فلو ادعَىٰ عليهما، وجاء بالأَجْنَبِيَّيْنِ شاهدين، فعلى الخلاف في قبول الشهادة المُعَادَةِ من المبادرةِ.

والذي أورده في «التهذيب»: القبول، إن ادعَىٰ وأعاد الشهادة في مجْلس آخر، وإن ادَّعَىٰ [فشهدا] في ذلك المجلس، قال: فيه وجهان.

ولو ادعَىٰ على اثنين ألفاً، وشهد له بذلك شاهدان، ثم شهد المشهود عليهما أو أجنبيان بأن للمدعي على الشاهدَيْن ألفاً وصدَّق المدعي الآخَرَيْن أيضاً، لم تبْطُل دعواه الأُولَىٰ، ولا شهادة الأولَيْن على الآخرين، وله أن يَدَّعِي على الآخرَيْن أيضاً، لجواز اجتماع الألفَيْنِ، وشهادة الآخرين على الأولَيْن شهادةٌ قبل الدعوَىٰ والاستشهاد، قال في «التهذيب»: فلو ادعَىٰ وشهدا في مجْلسٍ آخر، قُبِلَتْ شهادتهما، ولو جَرَىٰ في ذلك المجْلِسِ، ففيه وجهان.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ سَقَطَ القِصَاصُ بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ كَانَ فَاسِقاً لاَ بِشَهَادَتِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أقر أحدُ الوَرَثَةِ بعَفْو بعضهم عن القصاص، وعيَّنه أو لم يعيِّنه، سقط القصاص؛ لأنه اعترف بسقُوطِ حَقِّهِ عن القِصَاص؛ إذ القصاصُ لا يتبعَّض، وإذا وُجِدَ منه ما يُسْقِط حقه من القصاص، سقط حقُّ الآخرين، كما لو قال: أسْقَطْتُ حقِّي عن القصاص، وقرب ذلك بما إذا أقر أحدُ مالكي العبْد بأن شريكه أعتقه، وهو موسِرٌ، يُحْكَم بنقود العتق، إذا جَعَلْنا السراية قضية لإقراره، وأما الدية، فإن لم يعيِّن المقر العافِيَ، فللورثة جميعاً الديةُ، وإن عيَّنه، وأنكرَ فكذلك، والقولُ في أنه لم يعْفُ عن الدية قولُه مع يمينه، وإن أقر بالعَفْو عن القصاص، فلغير العافي حِصَّتهم من الدية، والعافي إنْ عفا على الدية، فكذلك، وإن أطْلَق العفوَ، فعلى القَوْلين في وجوب الدية في العَفْو المُطْلَق، ولو شهد أَحدُ الورثة بِعفْوِ بعْضِهم، نُظِرَ، إن كان فاسقاً، ولم يعَيِّن العافي، فحكم الشهادة حُكْم الإقرار، وإن كان عَدْلاً، وعيَّن العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعاً، فللجاني أن يَحْلِفَ معه، ويسقط القصاص والدية.

أما القصاص فإنَّه يسقط بالإقرار الذي تتضمَّنه الشهادة، وأما الدية، فلأن العَفْو

عن المال يثبت بشاهد ويمين، وكذلك الحُكم، لو شهد رجل وامرأتان من الوَرَثَةِ؛ لأن العفو عن المال يثبُت برجُل وامرأتين، وكيف يحْلِف الجاني مع شهادة الوارِثَ؟

قال في «المختصر»: حلف القاتل مع شهادته، لَقَد عفا عن القصاص والمال، وتَعَجَّبَ من ظاهره جمهورُ الأصحاب، وقالوا: القصاصُ يسقُطُ بشهادة الوارث، فيكفي أن يذكر في يمينه، أنه عفا عن الدية، ولا حاجة إلى التعرُّض للقصاص، وتكلَّموا فيه من وجوه.

أحدها: أن قوله «لقد [عفا][1] عن القصاص والمال» متعلِّق بشهادة الوارث لا بيمين الجاني، والمعنى بِحلف القاتل أنه عفا عن الدية مع شهادة الوراث على أنه عفا عنهما جميعاً.

[والثاني: حمله حاملون علَىٰ ما إذا ادعَىٰ المدعي العَفْو عنهما جميعاً][2]، وأجاب المدعَىٰ عليه بأنه ما عفا عن القصاص، ولا عن الدية، فيحْلِف بِحَسَب الجواب، ولو اقتصر علَىٰ أنه ما عفا عن الدية، كفَاهُ ذلك.

والثالث: أنه ذكر ذلك احتياطاً؛ لتكون عبارته في اليمين مطابقةً لعبارة الشاهد في الشهادة.

وعن بعْضِهم: أنه أخذ بظاهر النصِّ، وقال: إذا قلْنا: إن موجب العمْد القَوَدُ المَحْضُ، فإنما تثبت الديةُ بالعَفْوِ عن القَوَد، ولا يصحُّ العفو عن الدية حتى يَعْفُوَ عن القصاص والدية جميعاً، فإذا حلَف على العفْو عن الدية من غير ذِكْر العفْو عن القصاص، لم يكن حالفاً على عفْوِ صحيح، وإذا ادعَىٰ الجانِي العفْوَ عن القصاص على الورثةِ، مِنْ غير ذِكْرِ العَفْوِ حلف، وثبت العَفْو بيمين الرد.

وإن أقام بينة على العفو، لم تُقبل إلاَّ شهادة رجلَيْن؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت برجُل وامرأتين، لا يُحكم بسقوطِه برجُلٍ وامرأتين.

وإن ادعَىٰ على بعْضِهم العَفْوَ عن حِصَّتِهِ من الدية، فقد آلَ النِّزَاعُ إلى المال، فله إثباته بشاهد ويمينٍ، وبرجل وامرأتين؛ لأن المال يثبت بهما فكذلك إسقاطه.

وقوله في الكتاب: «سقط القصاص بإقراره، وإن كان فاسقاً، لا بشهادته» يعني: أن القصاص يَسْقُطُ بالإقرار الذي هو في ضِمْن الشهادة، لا بالشَّهَادة حتى يَسْقُطَ، إنْ كان فاسقاً لا شهادَةَ له.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَو اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُتَكَاذِبَانِ،**

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

ثُمَّ لاَ يَثْبُتُ بِهِ لَوْثٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ المُطْلَقِ وَالآخَرُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ العَمْدِ ثَبَتَ أَصْلُ القَتْلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي نَفْيِ العَمْدِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ: أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ عَمْداً وَقَالَ الآخَرُ خَطَأً فَفِي ثُبُوتِ أَصْلِ القَتْلِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف شاهدا القَتْلِ في زمانٍ؛ بأن قال أحدهما: قتله يوم السبت أو غدوته، وقال الآخر: يوم الأحد أو عشيَّته، أو في مكانٍ؛ بأن قال أحدهما: قتله في البيت، فقال الآخر: في السوق وفي الآلة؛ بأن قال أحدهما: قتله بالسيف، وقال آخر: بالرُّمْح أو بالعصا، أو في هيئةٍ؛ بأن قال أحدهما: قتله بالحَزِّ، وقال الآخَرُ: بالقَدِّ، لم يَثْبُتِ القَتْلُ، بقولهما، وكذا الحال فيما يشهدان به، ويَخْتَلِفَانِ فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة. وهل يكون ذلك لوثاً حتى يُقْسم [فيه] المدعي؟

قال في «المختصر»: إنه يكون لوثاً، وذكر أن في بعض نُسَخَ «المختصر» أنه لا يكون لَوْثاً، وكذلك حكَىٰ عن رواية الربيع، وفيهما طرق ثلاثةٌ، فعن أبي علي بن أبي هريرة وغيره: أن في المسألة قولَيْن:

أحدهما: أنه لا يكون لَوْثاً؛ لأن كل واحد من القولَيْن مُنَاقِضٌ للآخر، فكل واحد من القائلَين يكذِّب للآخر، فيندفعان، ولا يتحرَّك به ظنٌّ.

والثاني: أنه يكون لَوْثاً؛ لأنهما متفقان على أصْل القتل، وإن اختلفا في صِفَاتِهِ، وربَّمَا غَلِطَ أحدهما أو نَسِيَ، فقد لا يَشُكُّ في أصل الوَاقِعَةِ، ويَشُكُّ في وقتها وكيفيتها.

وعن أبي إسحاق: القَطْعُ بأنه لَوْثٌ، وبَانَ إثبات كلمة «لا» حيث أثبت غلطٌ، وعن أبي سلمة: وابن الوكيل القَطْعُ بأنه ليس بلوث، والمصيرُ إلى أن إسقاط كلمة «لا» حيث أسقطت غلَطٌ.

وقال القاضي أبو حامدٍ: إنما أثبت الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ اللَّوْث فيما إذا شهد أحدهما بالقَتْلِ، والآخرُ على الإقرار بالقتل، فنقل المزنيُّ جوابه إلى هذه المسألة غَلَطاً، واختار الإمام طريقة القولَيْن، وهي الأعدل. والأظهر من القولَيْن على ما بيَّنهُ في الكتاب، وذكَره صاحب «التهذيب» أنه ليس بلَوْث.

وقوله: «على الصحيح» يجوز أن يريد من القَوْلَيْنِ، ويجوز أن يريد من الطرق.

«فَرْعٌ»

لو شهد أحد الشاهدَيْن «على أنه أقرَّ يوم» السبت بالقتل عمداً أو خطأ، والآخَرُ على أنه أقر يوْمَ الأحد بذلك، ثبت القَتْلُ؛ لأنه لا اخْتِلاَفَ في القَتْلِ، وصفته، وإنما

الاختلاف في الإقرار، ولو قال أحدهما: أقر بأنه قَتَلَهُ بـ«مكة» له يوم كذا وقال الآخَرُ: أقر بأنه قتله بـ«مصر» في ذلك اليَوْمِ، سَقَطَ قولاهما.

الثانية: إذا ادعَىٰ القَتْلَ، وأقام شاهدَيْن، شهد أحدهما بأنه قَتَلَه، والآخرُ بأنه أَقَرَّ بقتله، لا يَثْبُت القتل؛ لأنهما لم يتَّفِقَا على شيء واحد، ولكنه لَوْثٌ يثبت به القَسَامَةَ؛ ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في الصورة السابقة؛ لأن الشهادتَيْنِ هناك مُتَكَاذِبَتَان، وههنا لا تكاذُب ولا تَنَافي، ولأن واحد منهما، لو انفرد بالشهادة التي شَهِدَ بها، حَصَلَ اللَّوْثُ، فإذا اجتمعا، كان أَوْلَىٰ، ثم إن كان المدَّعِي قَتْلَ عَمْدٍ، وأقسم الوليُّ ترتَّب على القَسَامَةِ حكمها، وإن كان المدعي قتْلَ خطأ، حلفَ مع أي الشاهدَيْن شاء، والكلامُ في أن اليمين تتعدَّد أو تَتْحِدُ على ما سَبَق، فإن حلَف مع شاهد القَتْل، وجبت الدِّيَةُ على العاقلة، وإن حَلَف مع شاهد الإقرار، وجَبَتْ في مال الجانِيَ، فإن ادَّعَىٰ القتل العَمْدَ، وشهد أحدُ الشاهدَيْن على إقراره بالقتل العَمْدِ، والآخر على إقراره بالقَتْل المطْلَق، أو شهدَا على نَفْسِ القَتْل أو شهد أحدهما بأنه قتل عمداً؛ والآخر بالقتل [المطلق] ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه، حتى لا يقبل من المدعَىٰ [عليه][(1)] إنكارُه، ويُسْأل عن صِفَةِ القتل، فإن أصَرَّ على إنكار الأصْل، قال الحاكم: إن لم تبيِّن صفة القتل، جعَلْتُك ناكلاً، ورَدَدتُ اليمين على المدعِي، أنك قتلت عمداً، وحكمتُ عليك بالقصاص.

وإن بيِّن صفة القتل؛ بأن قال: قتلتُه، عمْداً أجرَىٰ عليه حكْمَه، وإن قال قتلتُهُ خطأ، وكذَّبه [الوليُّ]، فقد أطلق مُطْلِقُون أن القول قولُه في نفي العمْدية، فيحلف، وتكون دية الخطأ في ماله؛ لأنها ثبتت بإقراره، وإن نكَل، حلَفَ المدعِي، واستحق القصاص.

واستدرك الإمامُ وصاحب الكتاب، فقالا: القولُ قولُه في نفْي العمدية، إن لم يكن هناكَ لَوْثٌ، وإن كان، فيقسم المدعي، ويشبه أن يكون المراد اللوْثَ في العمدية[(2)]، وإلاَّ فاللوث في أصل القتل حاصلٌ لاتفاقِ الشاهدَيْن عليه، وقد سبق ذِكْرَ خلاف في أنه لو ظَهَرَ اللَّوْثُ في أصل القتل دون كونه خطأً أو عمداً، هل يثبت القسامة؟ وهذا نازع إليه.

الثالثة: لو شهد أحد الشاهدَيْن بأنه قتله عمداً، والآخر بأنه قتله خطأً، والدعْوَىٰ بالقتل العمْد، فهل يَثْبُتُ أصل القتل؟

قال الإمام: اخْتَلَفَ فيه جَوَابُ القَفَّالِ، فقال في أحد الجوابَيْن: لا يثبت؛ لاختلاف الشهادتَيْنِ على التَّنَافِي، وإذا تكاذَبتِ الشهادتان، سَقطتا، كما لو اختلفا في الزمان أو المكان أو الآلة، وهذا ما صحَّحه الإمَامُ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: المتعدية.

والثاني: يثبت؛ لاتفاقهما على أصْلِ القتلِ، والاختلاف في العمديَّة والخطأ به ليس كالاختلاف في الصورة السابقة، لأنَّ التكاذُب هناك في أمرٍ محسُوس والعمدية والخَطَئِيَّةُ في محلِّ الاشتباه، فالفعْلُ الواحدُ قد يعتقدُه أحدُهما عمداً، والآخر خطأً، وهذا ما أورده ابن الصبَّاغ وجماعةٌ.

فإنْ قلْنا بالأول، فالحكم على ما ذَكَرْنا في «صورة التكاذُب»، وإن قلنا بالثاني، فقد ذكر في «الشامل»: أنه يُسْأَلُ الجاني، فإن أقر بالعُمْدِ، ثبت، وإن أقر بالخطأ وصدَّقه الوليُّ [فذلك] وإن كذَّبه، فللوليِّ أن يُقْسِم؛ لأن له بما ادعاه شاهداً واحداً، وذلك لوْثٌ.

قال: ويخالف هذا ما إذا شهِدَ أحدهما على إقْراره بالقَتْل العمد، والآخر على إقراره بمطلق القتل؛ لأن الشهادة هناك عَلَى الإقْرار، واللوْثُ إنما يتحقَّق في الفعْل لا في الإقرار، وهذا العُذْر لا يجيْء فيما إذا شَهِد أحدهما على القتْل العَمْد نفسه، والآخر على مطْلَق القتل، فلْيحكَم بحصول اللوْث فيه.

ثم ذكر أنه إن أقسم الوليُّ، ترتب حكم القسامة عليها، وإلا فيحلف الجاني، فإن حَلَف، فالدية المخفَّفة في ماله وإن نَكَل، فهل تُردُّ اليمينُ على المدَّعِي لنكوله؟

فيه قولان قد سبق ذكرهما، فإن رُدَّت، وحلف، ثبت موجب العَمْدِ، وإن لم ترد أو قلنا بالرد، وامتنع من الحَلِفِ، ثبتت دية الخطأ في ماله.

أمَّا أنَّه يثبتُ ديةُ الخَطَأ دون العَمْدِ، فلأنها أخفُّ، وقد ثبت أصل القتل.

وأما أنها في ماله، فلأن العاقلة لا يُضْرَبُ عليهم شيْءٌ ما لم يثبت الخطأ.

والذي أورده صاحب «التهذيب» في المسألة أنه إنْ كان المدَّعِي القَتْلَ خطأً، فشهادة شاهد العمْد لَغْوٌ، ويحلف المدَّعِي مع شاهد الخطأ، وتجب الدية على العاقلة، وإن كان المُدَّعي القتلَ عَمْداً، فشهادة شاهد الخطأِ لغو، (ويحلف) المدعي خمسين يميناً، ويثبت موجب القسامة.

قال: ولو شهد أحدُهما على أنَّه أقر بقتله عَمْداً، والآخر على أنه أقر بقتله خَطَأً، فالجواب كذلك إلا أنَّه إذا حلَف على الخَطَأ، فتكون الدية في مال المدَّعَىٰ عليه، إلا أن يصدِّقه العاقلة.

«فَرْعٌ»

شهد اثنان على أنَّه ضرب مَلْفُوفاً «في ثوْبٍ» فقدَّه بنصفين، ولم يتعرَّضا لحياته وقْت الضرب، لم يثبتِ القتْل بشهادتهما، فلو اختلف الجاني والوليُّ في حياته حينئذ،

ففي المصدَّق منهما قولان، قد سبق ذكرهما في أواخر الفن الأول من القصاص:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: أن المصدَّق الجاني، وهو نصُّه في هذا الكتاب[١] ورجَّحه الشيخُ أبو حامد والقاضي الرويانيُّ وجماعة.

وأظهرهما؛ على ما ذكرنا هناك أن المصدَّق الوليُّ، واختلفوا في موضع القولَيْن على ثلاثة طُرُق:

أظهرها: إطلاقهما.

والثاني: عن أبي إسحاق أنه يُنْظَر إلى الدَّم السائل فإن قال أهل البصر: إنَّه دمُ حيٍّ، فالمصدَّق الوليُّ، وإن قالوا: إنه دم ميِّتٍ، فالمصدَّق الجاني، وإن اشتبه، ففيه القولان.

والثالث؛ عن أبي الحُسَيْن الطِّيبيِّ: أنه إن كان ملفوفاً في ثياب الأحياء، فالمصدَّق الوليُّ، وإن كان في الكفَن، فالمصدَّق الجاني[٢]، وإن كان مشتبهاً، ففيه القولان، فإن صدَّقنا الجاني، فحلف، برأ، وإن صدَّقنا الوليَّ، فحلف، فله الدية.

قال الشيخ أبو حامد: ولا يستحقُّ القصاص للشبهة، وعن الماسرجسي وغيره: أنه يتعلَّق به القصاص، كما تتعلق به الدية؛ لأنَّ الخلاف في العمْد الموجِبِ للقِصَاص، فإذا صدَّقناه فيه، رتَّبنا عليه موجِبَه، وبهذا قال القاضي أبو الطيِّب، وبالغ[٣] فيه [حين][٤] سأله أبو بكر الدقَّاق وراجَعَه فيه.

آخر: شهد شاهدٌ على رجُلٍ أنه قَتَل زيداً، وآخر أنه قَتَلَ عَمْراً، حصَل اللوْث في حَقِّهما جميعاً حتى يُقْسِم الولِيانِ، نصَّ عليه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «الأم» والله أعلم بالصواب.

---

(١) في أ: الباب.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: فالبالغ.

(٤) في أ: حيث.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ المُوجِبَةِ لِلعُقُوبَاتِ

قال الغَزَالِيُّ: **وَهِيَ سَبْعٌ: البَغْيُ وَالرِّدَّةُ وَالزِّنَا وَالقَذْفُ وَالشُّرْبُ وَالسَّرِقَةُ وَقَطْعُ الطَّرِيقِ. الجِنَايَةُ الأُولَىٰ: البَغْيُ وَالنَّظَرُ فِي صِفَاتِهِمْ وَأَحْكَامِهِمْ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أراد بالعقوبات الحُدُودَ، وما يَقْرُب منها، وإلا، فالقصاص عقوبةٌ أيضاً، وأدرج في الكتاب الكلام في سبع [من] الجنايات وأحكامها، وهي البغْيُ، والردة والزنا، والقذف [وشرب الخمر] والسرقة، وقطع الطريق، وعقوبات هذه الجنايات قد يُسَمَّىٰ حدوداً، وقَدْ يَخُصّ باسم الحدِّ ما سوى عقوبةِ البغْي، والردَّة.

الجناية الأولَىٰ: البَغْيُ، ونُقدِّم مقدِّمَتَيْنِ:

أحدهما: الباغي في اَصْطِلَاح الفقهاء؛ المخالِفُ للإمام العادل[1]، الخارجُ عن طاعته بالامتناع عن أداء[2] ما وجَب عليه أو غَيْره بالشَّرائِط التي تذكرها، ولِمَ سُمِّيَ باغياً؛ قيل: لأنه ظالم بذلك، والبغْيُ: الظُّلْم؛ قال تعالى: **﴿ثم بُغِيَ عَلَيهِ﴾** [الحج: ٦٠] أي ظُلِمَ، وقيل: لمجاوزته[3] الحدَّ المرسوم له، والبغْيُ مجاوزةُ الحدِّ، وقيل: لطلبه الاستعلاء على الإمام، مِنْ قولهم: بَغَى الشَّيْءَ أي: طلبه، وافتتح الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ الباب بقوله ـ تعالى: **﴿وإنْ طَائِفَتَانِ مِنَ المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ﴾** [الحجرات: ٩] **﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغي﴾**[4] الآية، ويقال: إنَّها وردَتْ في طائفتَيْنِ من الأنصار وقعَ بينهما قتالٌ، فلما نزلت، قرأها عليهم رسولُ الله ﷺ فأقْلَعُوا، وليْس فيها تعرُّض للخروج، والبغْي على الإمام، ولكن إذا أمِرْنا بقتال طائفة بغَتْ على طائفة أخرىٰ حتى تَفِيءَ إلى أمر الله، فلأَنْ نقاتلَ الَّذين بغَوْا على الإمام

---

(١) تقييده الإمام بالعدل هو الموجود في نص الشافعي في الأم والمختصر وجرى عليه الجمهور كما قاله جماعة من المتأخرين، وأطلق النووي في المنهاج فلم يقيد بالعادل وهو موافق لما نقله في البيان عن القفال أنه ألحق الجائر بالعادل في ذلك ويؤيده جزم الرافعي بوجوب طاعة الإمام في ما لم يخالف الشرع وإن كان جائراً.

(٢) في ز: إذا.

(٣) في ز: لمجارته.

(٤) سقط في ز.

إلَىٰ أن يفيئوا إلى أمر الله تعالى أَوْلَىٰ، ثم استفاد الأئمةُ بعْد وجوب قتال أهْل البغْي، أنه لا يكْفُر[١] الباغي بالبَغْي، وأنه إذا رجَع إلى الطاعة، تُقْبَل توبته، ويُتْرَكُ قتاله[٢]، قالوا: وفي الأمر بالإصْلاح أولاً وآخراً إشعارٌ بأنه لا يغرَّمُ، ولا ضَمَانَ فيما يتلقون على ما سيأتِي، وأجمعتِ الصحابةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ على قتال البُغَاة، فقاتل أبو بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أولاً مانِعِي الزكاة، وقاتل عليّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ آخراً أصحابَ الجَمَلِ، وأهْلَ الشامِ وأهْلَ النَّهْرَوَان، ثم أطلق الأصحابُ القول: بأن البغْيَ ليس بأسْم ذمٍّ، وبأن الباغِين ليْسوا بفَسَقَةٍ، كما أنهم ليسوا بكَفَرة، ولكنهم مخطِئون فيما يفْعَلُون ويَذْهَبُون إليه من التأويل، ومنهم من يسميهم عصاةً، ولا يسميهم فسقةً، ويقول: ما كلُّ معصية توجِب الفسْقِ، وعلى هذا، فالتشديدات الواردةُ في الخروج عن طاعة الإمام ومخالفته، كما رُوِيَ[٣] عن عبادة بن الصاحِبِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: بَايَعْنَا رَسُولَ الله ﷺ: «عَلَىٰ السَّمْعِ، وَالطَّاعَةِ، فِي المَنْشَطِ، وَالْمَكْرَهِ وَألاَّ نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ» وما روي أنه ﷺ قال: «مَنْ فَارَقَ الجَمَاعَةَ قِيدَ شبرٍ، فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلاَمِ مِنْ عُنُقِهِ»[٤] وأنه قال: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ، فَلَيْسَ مِنَّا»[٥] وأنه قال: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ، فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»[٦] محمولةٌ على مَنْ يخْرُج عن الطاعة، ويخالِفُ الإمام بلا عُذْر ولا تأويل، وعلى هذا فتسمية البغْيِ جناية، حيث قال في الكتاب «الجنايةُ الأولَىٰ: البغْيُ» كتسمية القتل الخطَأِ جنايةً.

المقدِّمة الثانيةُ: لمَّا كانَ البغْيُ عبارةً عن الخروج على الإمام بشُرُوط مخصوصةٍ، فيحتاج في معرفة الباغي إلى معْرفة الإمام، فاستحسن جماعةٌ من الأصحاب أن يتكلَّموا في الإمامة ههنا، ورأيْنَا أن نتأسَّىٰ[٧] بهم، ونورد المقْصُود على الاختصار في فُصُول:

---

(١) في ز: يكفي. (٢) في ز: ماله.

(٣) رواه البخاري في ومسلم وهو متفق عليه بهذا وأتم منه.

(٤) رواه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي ذر بلفظ: شبراً، ولم يقل أبو داود: قدر شبر، وقال الحاكم في روايته: قيد شبر، ورواه الحاكم من حديث ابن عمر بلفظ: من خرج عن الجماعة قيد شبر، فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه، حتى يراجعه، ومن مات وليس عليه إمام جماعة، فإن موتته موتة جاهلية، ورواه أحمد والترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحه من حديث الحارث الأشعري، ورواه الحاكم من حديث معاوية أيضاً، والبزار من حديث ابن عباس.

(٥) أخرجه البخاري في الفتن/ باب قول النبي ﷺ: من حمل علينا... حديث (٧٠٧١) ومسلم في الأيمان/ باب: قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح حديث (١٠٠).

(٦) أخرجه مسلم (١٤٧٦/٣) في كتاب الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين حديث (١٨٤٨/٥٣).

(٧) في ز: يتماشى.

فَصْلٌ: في شروط الإمام:

وهي: أن يكون[1] مكلَّفاً، فالمُوَلَّىٰ عليه في خاصته كيف يلي أمر الأمة؟ وأن يكون[2] مسْلماً؛ ليُراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، وعدْلاً؛ ليوثَقَ به وحراً، وذكرا[3]؛ ليكمل ويهاب، ويتفرَّغ ويتمكَّن من مخالَطَة الرِّجَال، وعالماً[4] مجْتهداً؛ ليعرف الأحكام، ويُعَلِّم الناس؛ ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة، وشُجَاعاً[5] ليغْزُو بنَفْسِه، ويعالج الجُيُوش، ويقْوَىٰ على فتح البلاد، ويحمي البيضة، وذا رَأْيٍ وكفايةٍ، فالرأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ، وسميعاً وبصيراً، وناطقاً؛ ليتأتى له فصل الأمور، قال في «التتمة» ولا يُشْتَرَط سلامة سائر الأعضاء؛ كاليد والرِّجْل والأُذُن، وفي «الأحكام السلطانية» لأقْضَىٰ القضاةِ الماوَرْدِيِّ: اشترط سلامة الأعضاءِ مِنْ نَقْص يَمْنع من استيفاء الحركة وسرْعَةَ النهوض، وهذا أَوْلَىٰ، وأن يكون من قُرَيْشٍ[6]، وللإمام احتمالٌ فيه، وربَّما نُسِب إليه مَنْعُ اشتراطه، والمذهب الأوَّل؛ لقوله ﷺ: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[7] وقد احتج به أبو بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ [علَى الأَنْصَارِ][8] يوم

---

(١) ليلي أمر الناس فلا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع المسلمين، ولأن المولى عليه في حضانة غيره فكيف يلي أمر الأمة.

(٢) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.

(٣) ليفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال فلا تصح ولاية امرأة كما في قوله ﷺ لما بلغه أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة. (البخاري ٨/١٢٦ في المغازي باب/ كتاب النبي ﷺ حديث ٤٤٢٥).

(٤) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال، وإذا تعذر هذا قدم الأفضل.

(٥) والشجاعة قوة القلب عند البأس لينفرد بنفسه ويدبر الممالك والجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

(٦) لخبر النسائي «الأئمة من قريش» وخبر الصحيحين «الخلافة في قريش ما بقي في الناس اثنان». وبهذا أخذ الصحابة فمن بعدهم هذا إن تيسر قرشي جامع للشروط.

(٧) رواه النسائي عن أنس، ورواه الطبراني في الدعاء والبزار والبيهقي من طرق عن أنس، قلت: وقد جمعت طرقه في جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابياً، ورواه الحاكم والطبراني والبيهقي من حديث عليّ، واختلف في وقفه ورفعه، ورجح الدارقطني في العلل الموقوف، ورواه أبو بكر بن أبي عاصم عن أبي بكر بن أبي شيبة من حديث أبي برزة الأسلمي، وإسناده حسن، وفي الباب عن أبي هريرة متفق عليه بلفظ: الناس تبع لقريش، وعن جابر لمسلم مثله، وعن ابن عمر متفق عليه بلفظ: لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان، وعن معاوية بلفظ: إن هذا الأمر في قريش، رواه البخاري، وعن عمرو بن العاص بلفظ: قريش ولاة الناس في الخير والشر إلى يوم القيامة، رواه الترمذي والنسائي.

(٨) سقط في ز.

السَّقيفةِ، فَتَرَكُوا ما همُّوا به، وبذلك أخذَتِ الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ فمَنْ بعْدَهم، فإنْ لم يوجَدْ في قريش مَنْ يستجمع الصفاتِ المعتبرةَ، وُلِّي كِفَانِيٌّ؛ فإن لم يوجَدْ، فرجل من وَلَدِ إسماعيل ـ عليه السلام ـ ولك أن تقول: قريشٌ مِنْ وَلَدِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ بن خُزَيْمَةَ بْنُ مُدْرِكَةَ، فكما قالوا: إذا لم يوجَدْ قرشيٌّ، يولى كنانيٌّ، فهلاً قالوا: إذا لم يوجد كنانيٌّ، يولَّىٰ خُزَيْمِيٌّ، وهكذا يَرْتَقِي إلى أبٍ بعْد أبٍ، حتى ينتهي إلى إسماعيل ـ عليه السلام ـ، فإن لم يوجَدْ مِنْ ولد إسماعيل مَنْ يصلح لذلك، ففي «التهذيب» أنه يولَّىٰ رجلٌ من العَجَم، وفي «التتمة»: إنه يولَّى جُرْهُمِيٌّ، وجُرْهُمٌ أصل العَرَب، ومنهم تزوَّج إسماعيلُ ـ عليه السلام ـ حين أنزله أبوه أرْضَ مكة، فإن لم يوجَدْ جرهميٌّ، فرجل من [نسل][1] إسحاق ـ عليه السلام ـ، ولا يشترط أن يكون هَاشِمِيّاً[2] ولا أن يكون معصوماً، وفي جواز تولية[3] المفضولِ خلافٌ مذكورٌ في «أدب القضاء»، فإن لم تتَّفِق الكلمة، إلا عليه، فلا خلاف في الجواز[4]، لينحسم[5] باب[6] الفتنة، ولو[7] نشأ مَنْ هو أفضل من الإمام المنصُوب، لم يُعْدَل، عن المنصوب إليه.

فصْلٌ: لا بد للأُمَّة من إمام يُحْيِي الدينَ، ويقيم السنة وينصف المظلومين [من الظالمين][8]، ويستوفي الحقوقَ، ويَضَعها مواضعها، [فلا] يصلح الناس فوْضَىٰ، وتنعقد الإمامة بطُرُقٍ:

أحدها: البَيْعَةُ، كما بايع الصحابةُ[9] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ أبا بكرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وذُكِرَ في عَدَد الَّذين تَنْعَقِدُ الإمامة بِبَيْعَتِهم وجوهٌ:

أحدها: أنه لا بد من أَرْبَعِينَ؛ لأن عقد الإمامة أعظم خَطَراً من عقْد الجُمُعَة، وهذا العدَدُ معتبرٌ في الجمعة، ففي البيعة أَوْلَىٰ.

والثاني: [أنه] يَكْفِي أربعةٌ، وهو أكمل نصاب[10] الشهادات.

والثالث: ثلاثةٌ؛ لأن الثلاثة مطْلَقُ الجمع، فإذا أنفقوا لم يَجُزْ مخالفة الجماعة.

والرابع: اثنان؛ لأن أقل الجَمْع اثنانِ.

والخامس: واحدٌ، لأن عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ بايع أبا بكرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ

---

(١) فإن الصديق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: قوله.
(٤) في ز: الحيوان.
(٥) في ز: ليتختم.
(٦) في ز: بادة.
(٧) في ز: ولم.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في ز: نصب.

أوَّلاً ثم وافقه الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ ـ أجمعين، فعلى هذا يُشتَرط أن يكون ذلك الواحدُ مُجْتَهِداً، وأن يكون في العَدَد المعتَبَر على الوجوه السابقة مجتهدٌ؛ لينظر في الشروط المعتبرة، هل هي حاصلةٌ فيمن يولُّونه؟ ولا يُشترط أن يكون الكُلُّ مجتهدِينَ.

والوجه السادس، وهو الأصحُّ: أن المعتبر بيعةُ أهْل الحلِّ والعقْد من العلماء والرؤساء، ووجوهِ النَّاس الذين يتيسَّر[١] حضورهم؛ لأنه ينتظم الأمر[٢] برأيهم واتفاقهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يُشترط اتفاقُ أهل الحلِّ والعقْد في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصل الخَبَر إلى أهل البلاد البعيدة، فعليهم الموافقة والمتابعة[٣]؛ وعلى هذا، فلا يتعيَّن للاعتبار عددٌ بل لا يُشترط العدَدُ، فلو تعلَّق الحلُّ والعقْد بواحدٍ مطاع، كفَتْ بيعته لانعقاد الإمامة، ولا بد أن يكون الَّذين يبايِعُون بصفاتِ الشهودِ، وفي «البيان» ذَكَر وجهين «في أنه هل يُشتَرط أن تكون البيعةُ بحضور[٤] شاهِدَيْن ويُشتَرط في انعقاد الإمامة أن يجيب[٥] الذين يبايعونه، فإن امتنع، لم تَنْعَقِد إمامته، ولم يُجْبَرْ عليها[٦]».

والثاني: استخلافُ الإمام مِنْ قَبْلُ، وعَهْدُه إليه، كما عهد أبو بكر إلى عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا[٧] ـ وانعقد الإجماعُ على جوازه، قال صاحب «التهذيب»: والاستخلاف أن يَجْعَلَه[٨] خليفةً في حياته، ثم يخلفه بعد موته، ولو أوصَىٰ له بالإمامة مِنْ بعد موته[٩]، ففيه وجهان؛ لأنه بالموت يخْرُج عن الولاية، فلا يصحُّ منه توليه الغير، ولك أن تقول، أولاً: هذا التوجيهُ يُشْكِل بكل وصايةٍ، ثم ما ذكره مَنْ جعله خليفة في حياته، إما أن يريد به استنابته، فلا يكون هذا عهداً[١٠] إليه بالإمامة، أو يريدَ

---

(١) كما بايَعَت الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم. (الأحكام السلطانية ص٦).

(٢) في ز: الأمور.

(٣) في أ: والمبايعة.

(٤) قال النووي الأصح: لا يشترط إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً، اشترط الإشهاد، وقد قال إمام الحرمين في كتاب «الإرشاد»: قال أصحابنا: يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق، ولأن الإمامة ليست دون النكاح، لكن اختيار الإمام انعقادها بواحد، وذكر الماوردي أنه يشترط في العاقدين: العدالة والعلم والرأي، وهو كما قال.

(٥) في ز: نجنب.

(٦) قال النووي: إلا أن يكون من يصلح إلا واحد، فيجبر بلا خوف.

(٧) بقوله بسم الله الرحمن الرحيم أما عهد أبي بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويبقى فيها الفاجر إني استعملت عليكم عمر ابن الخطاب، فإن بر وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرىء ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون.

(٨) في ز: يجعل.

(٩) سقط في ز.

(١٠) في ز: عمداً.

به جعلَه إماماً في الحال، فهذا إما خلْعُ النَّفْس أو فيه اجتماعُ إمامَيْن فيْ وقْت واحدٍ أو يريدَ [به][(١)] أن يقول: جعلْتُه خليفة أو إماماً بعْد موتي، فهذا هو معنى لفْظ الوصية، ولا فرق بينهما، وإذا جُعِلَ الإمامُ الأمرَ شورَىٰ بين اثنين فصاعداً بعْده، كان كالاستخلاف إلا أن المستخْلَفَ غير متعيِّن فيتشاورون، ويتَّفِقُون على أحد وكما جعل عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ الأمر شورَىٰ في ستة، فاتفقوا على عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وذكر أقضى القضاة الماوَرْدِيُّ: أنه تعتبر شروط الإمامة في المُوَلَّىٰ مِنْ وقت العهْد إليه، حتى لو كان صغيراً أو فاسقاً، عند العهد، بالغاً عدلاً عند موت المُوَلِّي، لم ينتصب إماماً إلا أن يبايعه أهلُ الحلِّ والعقد، وقد يتوقف في هذا، وأنه إذا عهد إلى غائبٍ مجهولِ الحياة، لم يصحَّ، وإن كان معلومَ الحَياة، صحَّ، فإن ماتَ المستخْلَفُ وهو غائب بعدُ استقدمه أهلُ الاختيار، فإن بُعدتْ غَيْبَتُهُ واستفسر المسلمون بتأخير[(٢)] النَّظَر في أمورهم، اختار أهل الحل والعقد نائباً له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قَدِمَ، انعزلَ النائبُ، وأنه إذا خلع الخليفة نفْسَه، كان كما لو مات، فينتقل الخلافة إلى وليِّ العَهْد، ويجوز أن يُفْرَق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلان أو بعْد خلافَتِي، وأنه يجوز العهد إلى الوالد والولد، كما يجوز إلى غيرهما، وفيه مذهبان آخران.

أحدهما: المنع، كالتزكية والحُكْم لهما.

والثاني: الفرق بين الوالد والولد[(٣)]؛ لأن المَيْل إلى الولَدِ أشدُّ [فيجوز للوالد دون الولد]، وأنَّ وليَّ العهد لو أراد أن ينقل ما إليه مِنْ ولاية العهد إلى غيره، لم يَجُزْ؛ لأنه، إنما يجوز له النَّظَر، وتثبت الولاية بعد موت المُوَلِّىٰ.

وأنه إذا عهد إلى اثنين أو أكثر على الترتيب، فقال الخليفة: بعدي فلان، وبعد موته فلانٌ جاز، وانتقلت الخلافة إلَيْهم على ما رتَّب كما رتَّب رسُول الله ﷺ أمراء جيش «مؤتَة»، وأنه لو مات الأوَّل في حياة الخليفة، فالخلافةُ بعده للثاني، ولو مات الأول والثاني في حياته، فهي للثالث، وقد يتوقَّف في هذا، ويقال: المفهوم من اللفظ جعْلُ الثاني خليفةً بعْد خلافة الأوَّل، وأنه لو مات الخليفةُ، والثلاثةُ أحياءٌ، وأَفْضَتِ[(٤)] الخلافة إلى الأول، فأراد أن يعْهَد بها إلى غَيْر الآخرين، [فالظاهر][(٥)] من مذهب الشَافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ جوازُهُ؛ لأنه إذا انتهت الخلافة إليه صار أملك بها وبتفويضها إلى مَنْ يشاء، بخلافِ ما إذا مات، ولم يعهد بها إلى أحَدٍ ليس لأهل البيعة أن يبايِعُوا

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: بتأخر.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: نصب.
(٥) في أ: وظاهر.

غير الثاني، ويُقدَّم عهد الأول على اختيارِهِمْ، وأنه ليس لأهل الشورَىٰ أن يعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة، إلا أن يأْذَن لهم في ذلك، فإن خافوا انتشار الأمر بعْده استأذنوه، فإنْ أذِنَ، فعلوه، وأنه يجوز للخليفة أن ينُصَّ على من يختار خليفة بعْده، كما يجوز له أن يعْهَد إلى غيره، حتى لا يصحَّ إلا اختيار مَنْ نص عليه، كما لا يصح إلا تقليد مَنْ عهد إليه؛ لأنهما مِنْ حقوق خلافته، وأنه إذا عهد بالخلافة إلى غيره، فالعَهْد موقوف على قبول المُوَلَّىٰ، واختلف في وقْت قبوله، فقيل: بعد موت المُولِّي؛ لأنه وقت نظره وقيامه بالأمور، والأصحُّ أن وقته ما بين عهْد المولِّي وموته؛ لتصير الإمامة مستقرة بالقبول، وفي «التتمة»: أنه إذا امتنع المُوَلَّىٰ من القبول، فيبايع غيره، وكأنه لا تولية، وكذا إذا جعلَ الأمر شورَىٰ، فترك القوم الاختيارَ، لا يُجْبَرون عليه، وكأنه ما جُعِلَ الأمرُ إليهم.

والثالث: القهر والاستيلاء؛ فإذا مات الإمامُ فتصدَّى للإمامة مَنْ يستجمع شرائطها من غير استخلاف وبَيْعَة، وقَهَر الناس بشَوْكته وجُنوده، انعقدت الخلافة لانقياد الناس وانتظام الشَّمْل بما فَعَل، ولو لم يكن مستجمعاً للشرائط، بل كان فاسقاً أو[1] جاهلاً، فوجهان:

أظهرهما: أن الحكْم كذلك، وإن كان عاصِياً بما فعل.

ولا يصير الشخْص إماماً بمجرد تفرُّده بشروط الإمامة في وقته [بل لا بد من أحد الطرق].

فصلٌ: يجب طاعة الإمام في أوامره ونواهيه؛ ما لم يخالِفْ حكْمَ الشرْع، رُوِيَ أنَّه ﷺ قَالَ: «أَسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعُ الأَطْرَافِ»[2] وأنه ﷺ قال: «مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ إِمَامِهِ، فَإِنَّهُ يَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ وَلاَ حُجَّةُ لَهُ»[3] ولا فرق بين أن يكون عادلاً أو جائراً، روي [أن النبي] ﷺ قال: «مَنْ وُلِّيَ عَلَيْهِ وَالٍ فَرآهُ يَأْتِي شَيْئاً مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ، فَلْيَكْرَهْ مَا [يأتي][4] مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ يَنْزِعَنَّ يَدَهُ مِنْ طَاعَتِهِ»[5] ولأن المقصود مِنْ نصب الإمام أن تتحد الكلمة، وتندفع الفِتَن، ولو لم توجِب الطاعة، والتأبِّي غالب على الطباع، استبدَّ كُلٌّ برأيه وثارت الفتنُ، ولا يجوز نصب إمامَيْنِ في

---

(١) في ز: و.

(٢) أخرجه مسلم من حديث أم الحصين بهذا وأتم منه، ومن حديث أبي ذر: أوصاني خليلي ﷺ أن أسمع وأطيع ولو لعبد مجدع.

(٣) رواه مسلم من حديث ابن عمر. (٤) في أ: أتى.

(٥) رواه مسلم من حديث عوف بن مالك بهذا وأتم منه، وفي المتفق عليه من حديث ابن عباس بلفظ: «من كره من أميره شيئاً فليصبر؛ فإن من خرج من السلطان شبراً. مات ميتة جاهلية».

وقْتٍ واحدٍ؛ لما فيه من اختلاف الرأْيِ وتفرُّق الشمْل، وحكَىٰ أبو القاسم[١] الأنصاري في «الغُنْيَة»[٢] عن الأستاذ أبي إسحاق: أنه يجوز نصب إمامين في إقلَيْمين؛ لأنه قد يَحْدُث في أحد الإقليمين ما يحتاج إلى نَظَرِ الإمامِ، ويفوت[٣] المقصود بسبب البُعْد، ويُنْسَب هذا إلى اختيار الإمام، والمشهورُ الأوَّلُ، فإنْ عُقِدَت البيعةُ لرجلين معاً، فالبيعتان باطلتان، وإن ترتَّبنا، فالثانية باطلةٌ، ويُنْظَر؛ إن جَهِلَ الثانِي ومَنْ بايَعَهُ تقدُّم بَيْعَةٍ، لم يُعزَّروا، وإلا فيعزَّرون، وما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «إذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الآخَرَ مِنْهُمَا»[٤] فعن الخطابيِّ: أن المعنى لا تُطِيعوه، ولا تَقْبَلُوا له قولاً، فيكون كمن مات أو قُتِلَ، وقيل: المعنى أنه، إنْ أصر ولم يُبَايِع الأول، فهو باغ، يُقَاتَلُ، ولو عُرِفَ سبقُ أحدهما، ولم يتعيَّن أو لم يُعْلَم أَوَقَعَتَا معاً أم على التعاقُب، فليكن كما ذكَرْنا في الجُمُعَتَيْن والنِّكَاحَيْن، ولو سَبَقَتْ إحداهما على التعْيِين، وأشبهتِ السابقةُ، وقف الأمر إلى أن ينكشفَ الحال، فإن طالَتِ المدَّة، ولم يُمْكِنْ الانتظارُ، فقد ذكر القاضي الماوَرْدِيُّ أنه تبطل البيعتان، وتستأنف بيعة لأحدهما؛ وفي جواز العُدُول إلى غيرهما خلافٌ، وذكر أنه لو ادَّعَىٰ كلُّ واحد منهما أنه الأسبق، لم تسمع الدعوَىٰ، ولم يحلف الآخر[٥]؛ لأن الحقَّ يتعلَّق بجميع المسلمين، وأنه لو قطعا التنازع، وسلَّم أحدهما الأمْرَ للآخر، لم تستقر الإمامة له، بل لا بُدَّ من بينة يشهد [بتقدم][٦] بيعته، وأنه لو أقر أحدهما للآخر بتَقدُّم بيعته، خرج منها المقِرُّ، ولا بد من البينة؛ ليستقر الأمر للآخر، فإن شَهِدَ له المقِرُّ مع آخَرَ، قُبِلَتْ شهادته، إن كان يدَّعي اشتباه الأمر قبْل الإقرار، وإن كان يدَّعِي التَّقدُّم، لم يُسْمع؛ لما في القولَيْن من التكاذب.

وإذا ثبتت الإمامةُ بالقَهْر والغَلَبَة، ثم جاء آخر فَقَهره، انعزل، وصار القاهرُ إماماً.

ولا يجوز خلع [الإمام][٧] بلا سببٍ، ولو خلعوه، لم يَنْفُذْ؛ لأن الآراء تتغيَّر، ولو نفَّذناه، لم نأمَنْ تكرُّر التولية والعزل، وفي ذلك سقوط الدفع[٨] والهيبة، ولو عزل الإمامُ نفْسَه، نُظِرَ؛ إن عزل [نفسه][٩] لعَجْزه عن القيام بأمور المسلمين مِنْ هَرَم أو

---

(١) في أ: الأقسام.
(٢) في ز: العينة.
(٣) في ز: وتفرق.
(٤) رواه مسلم عن أبي سعيد.
(٥) في ز: للأمر.
(٦) في أ: بتقديم.
(٧) سقط في ز.
(٨) في أ: الوقع.
(٩) سقط في ز.

مَرَضٍ، انعزل ثم إن وَلَّىٰ غيره قَبْل أن يَعْزِل نفسه، انعقدت الإمامة لِمَنْ ولاه، وإلا، بايع الناسُ غيره، وإن عزل نفْسَه منْ غير عُذْر، فقد أطْلَق في «التتمة» وجهَيْن: في انعزاله:

أحدهما: ينعزل، ولا يُكَلَّف أن يترك مصلحة نفسه محافظةً على مصلحة غيره، فقد يبغي قلَّةُ الشغل في الدُّنْيا والحسابَ في الآخرة، وصار كما لو لم يُجِبْ إلى المبايعة ابتداءً.

والثاني: المنعُ؛ لما رُوِيَ أن أبا بكْر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: «أَقِيلُونِي»، ولو تمَكَّن مِنْ عزل نفسه، لمَا طَلَب منهم[١] الإقَالة، وهذا الوجه الثاني هو الذي أورده صاحب «البيان» وغيره وفصَّلَ في «التهذيب»: فقال: إن لم يظهر عذْرٌ، فعزل[٢] نفسه، ولم يُوَلِّ غيره، لم يَنْعَزِل، وكذا، لو وَلَّى مَنْ هو دونه، وإنْ ولَّىٰ مَنْ هو مثله أو أفضلُ، ففي الانعزال الوجهان، وفي «التتمة» أن للإمام أن يَعْزِل وليَّ العَهْد؛ لأن الخلافة لم تنتقل إلَيْه، فلا يخشى من تبديله الفسادَ والفتنةَ، والذي ذكره الماوَرْدِيُّ: أنه ليس له عزلُه ما لم يتغيَّر حالُه، وإن جاز له عزل مِنَ استنابه في أشغاله في الحال؛ لأنه يستنيبهم لنفْسه، واستخلافُ وليِّ العهد يتعلَّق بالمسلمين عامَّةً، فصار كأهل البيعة يبايِعُون ولا يَعْزِلُون مَنْ بايعوه.

وأما الانعزالُ، فقَدْ سبق في «باب الوصاية»: أن الإمام لا ينعزل بالفِسْق على الأظْهَر، ولا ينعزل بالإغماء؛ لأنه متوقَّع الزوال، وينعزل بالمَرَض الذي يُنْسيه العُلُوم، وبالجنون[٣]، لكن قال القاضي الماوَرديُّ: لو كان الجنونُ منقطعاً، وكان زمان الإفاقة أكثرَ، ويمكن فيه من القيام بالأمور فلا ينعزل، وينعزل بالعَمَىٰ والصَّمَم والخَرَس، ولا ينعزل بِثِقَلِ السمْع، وتمتمة اللِّسان، وذكر خلافٌ في أنهما هل يمنعان ابتداءَ التولية، وفي أنْ قطع إحدى اليدين أو الرِّجلَيْن، هل يؤثر في الدوام، والأشبه المنع، والله أعلم.

وإذا[٤] تقررَّت المقدمتان، ففي الباب نَظَران: نظر في صفات أهْلِ البَغْيِ، ونَظَرٌ في أحكامهم فلنخض[٥] فيهما.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا الصِّفَةُ فَكُلُّ فِرْقَةٍ خَالَفَتِ الإِمَامَ بِتَأْوِيلٍ وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمْكِنُهَا مُقَاوَمَةُ**

---

(١) في ز: منه.
(٢) في أ: لعزل.
(٣) في ز: والجنون.
(٤) سقط في ز.
(٥) في أ: فلخص.

الإِمَامِ فَهِيَ بَاغِيَةٌ، وَأَمَّا المُرْتَدُّ وَمَانِعُو الزَّكَاةِ وَسَائِرِ حُقُوقِ الشَّرْعِ فَلاَ تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعْلَمُ بُطْلاَنُهُ بِالظَّنِّ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ، وَإِنْ كَانَ بُطْلاَنُهُ قَطْعِياً وَلَكِنَّهُمْ غَلِطُوا فِيهِ وَجْهَانِ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ مُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ كَانَ مُبْطِلاً ظَنّاً أَوْ قَطْعاً، وَأَمَّا الخَوَارِجُ إِنْ لَمْ نُكَفِّرْهُمْ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى تَأْوِيلِهِمْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِظُهُورِ فَسَادِهِ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعٌ إِذْ بِهِ الشَّوْكَةُ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاته الأَئِمَّةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الذين يخالفون الإمامَ بالخُروج عليه وترك الانقياد والامتناعِ مِنْ توفية ما يتوجَّه[1] عليهم من الحقُوقِ، ينقسمون إلى أهل البَغْي وغَيْرِهِمْ، ولكِلٍ واحد من الفريقين أحكام خاصَّة، فَنَصِفُ أهل البغيِ بما يتميَّزون[2] به عن سائر المخالفين وإذَا خَضْنَا في أحكام البغاة ذكرنا مع أحكامهم غيرهم من المخالِفِينَ. . .

أما أهل البغي فيعتبر فيهم صفتان:

إحداهما: أن يكون لهم تأويلٌ يعتقدون بسببه جوازَ الخُرُوج على الإمام أو منْع الحق المتوَجَّه عليهم، قال المتولِّي: وإنما[3] اعتُبِرت هذه الصفة؛ لأن مَنْ خالف من غَيْر تأويل، كان معانداً، ومَنْ تمسك[4] بالتأويل؛ يَطْلُب الحق على اعتقاده، فلا يكون معانداً، فيثبت له نوع حرمةٍ بسُقُوط الضمان وغيره، ومَثَّلَ التأويلَ الحامل على مخالفة الإمام والخُرُوج عليه بما وقع للذين خَرَجوا علَىٰ عليّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وكرم الله وجهه حيث اعتقدوا أنَّه يَعْرِف قتلَةَ عثْمَان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ويقدر عليْهِم، ولا يقتصُّ منهم لرضاه بقتله، ومواطأته إياهم، ومثلِ غيره التأويل الحامل على منع الحق بما وقع لبعض مانِعِي الزكَاة من أبي بكْرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ حيْث قالوا: أمرنا بدَفْع الزكاة إلى مَنْ صلاَتُهُ سَكَنٌ لنا، وهو رسول الله ﷺ على ما قال تعالَىٰ: **﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاَتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾**[5] [التوبة: ١٠٣] الآية. وصلاةُ غيره ليست[6] سَكَناً لنا، فلو خَرَجَ قوْمٌ عن طاعة الإمام، ومنَعُوا[7] حقاً توجَّه بلا تأويل، سواءٌ كان حدّاً أو قصاصاً أو حقاً ماليّاً لله تعالى أو للآدميِّين عناداً أو مكابَرةً، ولم يتعلَّقوا بتأويل، فليْسَ لهم أحكامُ البغاةِ، وكذلك[8] المرتدون الخارجون عن الدين،

---

(١) في ز: يحب.
(٢) في أ: يمتازون.
(٣) في ز: وإذا.
(٤) في ز: يتمسك.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: ليس ممكناً.
(٧) في ز: ومنعنا.
(٨) قال الشيخ جلال الدين البلقيني: قوله: «وكذا المرتدون» أنه أراد به بلا شوكة فهذا ظاهر وإن أراد مع الشوكة فسيأتي أن في ضمانهم للمتلفات القولين في البغاة. انتهى.

والتأويلُ المشروطِ في أهل البغْي إذا كان بطلانُه مظنوناً[١]، [فهو][٢] معتبرٌ، وإن كان [بطلانُه] مقطوعاً به، ففيه وجهان:

أوفقهما، لما أطلقه الأكثرون: أنه لا يعتبر كتأويل أهل الرِّدَّة وشبهتهم.

والثاني: يُعْتَبَر ويكْفِي تغليطهم فيه، وقد يَغْلَطُ في القطعيات غالِطُون، وبني على الوجهين أن العلماء أطلقوا القَوْلَ بأن معاوية، ومن تابعه كانُوا باغِين، [ويدل عليه] الخبر المشهُور أن عَمَّاراً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ «تَقْتُلُهُ الفِئَةُ البَاغِيَةُ» فإن شرطنا في البغي أن يكون بطلان التأويلِ مظنوناً، فنقول إن معاوية ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ كان مبطلاً فيما ذهب إليه ظنّاً، وإن لم نشترطْه وأثبتنا اسم البغي وحكمه مع القَطْع ببطلان التأويل، فقد نقول: إن معاوية كان مبطلاً قطعاً، قال الإمام وهذا مخاضٌ لا نخوض ولسنا للتشاغل به.

ثم تكلم صاحب الكتاب في الخوارج وأنْ تأويلَهم، هلْ يُعْتبر، واعلم أن الخوارج صنفٌ مشهور من المبتدعة يعتقِدُون أنَّ من أتى بكبيرة، فقد كفرَ واَسْتَحَقَّ الخلود في النار، ويطعنون؛ لذلك في الأئمة، ولا يجتمعون معهم في الجمعات والجماعات، والذي أورده الإمام وصاحب الكتاب فيهم يخالف طريقةَ الجُمْهور، ولا بد من ذكر الطريقتين، أما هما فقد قالا في تكفيرهم الخلافَ المشْهورَ في تكْفير أهْل البِدَع والأهواء، وسيأتي قدْر الحاجة منه في «كتاب الشهادات» إن شاء الله تعالى ـ فإنْ لم نكفرْهم، ففيهم وجهان:

أحدهما: أن شبهتهم كتأويل البغاة، وحكْمَهم حكْمُهم.

وأصحُهما: أنهم كأهل الردة؛ فلا نبالي بما يتمسكون به؛ لظهور فساده، وعلى هذا، فلا تنفذ أحكامهم بخلاف أحكام البُغَاة، ويمكن أن يردَّ هذا الخلافُ إلى الخلافِ في أنه، هل يثبت حكْم البغْي مع القطْع ببطلان التأويل، وأما غيرهما، فقد ذكر الشافعيُ وعامة الأصحاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ أنه، إن أظهر قوم رأي الخوارج وتجنَّبوا الجماعات، وكَفَّروا الإمام ومن معه[٣]، فإن لم يقاتِلُوا، وكانوا في قبضة الإمام، فلا يُقْتَلُون، ولا يقاتَلُون، روي أن علياً ـ كرم الله وجهه ـ سمع رجلاً من الخوارج يقول لاَ حُكْمَ إلاَّ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، وتعرَّض بتخطئته في التحكيم؛ فقال علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلاَثٌ؛ لاَ نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ وَأَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اَسْمَ اللَّهِ، وَلاَ نَمْنَعُكُمُ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا وَلاَ نَبْدَأُ بِقِتَالِكُمْ»[٤] ثم إن صرَّحوا

---

(١) في ز: مضموناً. (٢) سقط في ز.

(٣) في ز: تبعه.

(٤) رواه الشافعي بلاغاً، وابن أبي شيبة والبيهقي موصولاً: أن علياً بينما هو يخطب إذ سمع من ناحية المسجد قائلاً يقول: لا حكم إلا لله فذكره إلى آخره وفيه: ثم قاموا من نواحي المسجد يحكمون=

بسب الإمام أو غيره من أهل العدْل يُعزَّرون، وإن عرَّضوا، فوجهان؛ في وجه يعزَّرون؛ كي لا يرتقوا إلى التصريح، وفي وجْهٍ، لا؛ لما روي عن عليٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ولو بَعَث الإمام إليهم والياً، فقتلوه، فعلَيْهم القصاصُ، وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطَّريق، لأنه شهر السلاح أوّلاً، لأنه لم يقْصِد إخافة الطُّرُق، وأخذ الأموال؟ فيه وجهان، وأطلق صاحب التهذيب أنهم، إنْ قاتَلُوا، فهم فسقة، وأصحابُ بهتٍ، فحكْمُهم[1] حكم قطَّاع الطريق، وهذا كلُّه جواب على أنهم لا يُكَفَّرون، والنَّظر في الطريقة الأولَىٰ، إذا لم يجعلوا كأهل البغي إلى ضَعْف تأويلهم.

وفي الثانية، إلى أنهم في قبضة الإمام، لم يوجد منهم خروجٌ ومخالفةٌ [والله أعلم].

[والصفة][2] **الثانية**: أن يكون لهم شوكةٌ وعددٌ؛ بحيث يحتاج الإمام في ردِّهم إلى الطاعة إلى كلفة ببَذْل مالٍ وإعدادِ رجالٍ ونصب قتال، فإنْ كانوا أفراداً يسهل ضبطهم وتسخيرهم[3]، فلَيْسُوا بأهل بغْيٍ، واحتج له بأن ابن مُلْجَم قتل علياً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ متأولاً، فأُقِيدَ به على ما سيأتي، ولم يُعْطَ حكم البغاة في سقُوط القصاص.

وشرطُ جماعة من الأصحاب في الشَّوْكة أن ينفردُوا ببلدة أو قرية أو موْضِعٍ من الصحراء، وربما قالوا: ينبغي أن يكونوا بحيث لا يُحِيطُ بهم أجناد الإمام، بل يكُونوا في طَرَفٍ من أطراف ولايته، والمحقِّقون قالوا: لا تعتبر هذه الصفة، وإنما المعتبر استعْصَاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام، حتى لو تمكّنوا من المقاومة مع كَوْنِهم محفُوفِين بجند الإمام، فيجب الحَكْم بحصول الشوكة، ويرجع التفاوُتُ إلى أن عددَ المحفُوفِين ينبغي أن يكون أكثر من عدَدِ الواقعين في الطَّرَف.

ويتعلَّق بالشوكة صور أوردَها[4] الإمام:

إحداها: حكَىٰ في قوم قليلي العدَدِ تقوَّوْا بحصن منيع وجْهين، ورأَى أَن الأَوْلَىٰ

= الله، فأشار إليهم بيده: اجلسوا، نعم لا حكم إلا لله، كلمة حق يبتغي بها باطل، حكم الله ينتظر فيكم، إلا أن لكم عندي ثلاث خلال: ما كنتم معنا أن منعكم مساجد الله، ولا نمنعكم فيئاً ما كانت أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا، وأصله في مسلم من حديث عبيد الله بن أبي رافع: أن الحرورية لما خرجت على عليّ وهو معه، فقالوا: لا حكم إلا لله فقال عليّ: كلمة حق أريد بها باطل.

إن رسول الله ﷺ وصف ناساً إني لأعرف صفتهم في هؤلاء يمرقون من الدين، الحديث، بطوله.

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: قبضتهم وبسخرهم.

(٤) في ز: لعددها.

أن يُفَصَّل، فيقال: إن كان الحصنُ على فوهة الطريق، وكانوا [يستولون][(١)] بسببه[(٢)] على ناحية وراء الحصْنِ، فالشوكة حاصلةٌ، وحكم أهل البغي ثابت لئلا يتضرَّر أهل الناحية بتعطيل[(٣)] الأقضية والأحكام، وإلا فليسوا بأهل البغْي، ولا نبالي بما يقع من التعطُّل في العدد القليل.

الثانية: قال الإخلاف أنه لو تَحزَّب من رجال القتال المنعوتين [بالشجاعة] عدَدٌ يسير، وكانوا بفضل القوة ويَقْوَون على مصادمة الجموع الكثيرة[(٤)] فهم على عدة تامة، ويحتمل أن ينازع فيه منازعٌ؛ لقلة عددهم، وتجعل قواهم كالمَكَانِ الحَصِين.

الثالثة: قال: يجب القطْع بأن الشوكة لا تحصُل إذا لم يكُنْ لهم متبوع مطاع؛ فإن رجال النجدة، وإن كثروا، فلا قوة لهم ولا شوكة، إذا لم يصْدُروا، ولم يجتمعوا على رأي [قطاع متبوع][(٥)]، وهل يشترط أن يكون فيما بينهم إمامٌ منصوبٌ أو منتصب؟ فيه وجهان معْرُوفان، ويقال قولان: للجديد الاشتراط:

أحدهما: وإليه ميْل صاحبَيْ «التهذيب» و«التتمة»، وإلا، فلا يكون فيما بينهم قاض ووال، فإن الرعايا لا يتمكنون من [بيعتهم]، فيتعطل الأحكام.

وأظهرهما، عند أكثرهم، وهم أصحابنا العراقيون والإمام: لأنه ثبت لأهْلِ الجمل، وأهل النهروان حكْمُ البغاة، ولم يكن فيما بينهم إمامٌ، وعن «المنهاج» للشيخ أبي محمَّد: أنه يعتبر في أهل البغْيِ وراء ما سبق ذكره شيئان آخران: أن يمتنعوا مِنْ حُكْم الإمام، وأن يظهروا لأنفُسهم حكماً، وقد جرى ذكرهما في وصف الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أهل البغْيِ ويشبه أن يقال: إنَّ هذا طريقُ مخالفةِ الإمام، ولا بد في القوم من المخالفة؛ ليكونوا باغين، ثم يعتبر فيهم [الصفتان] المذكورتان فليس ذلك مخالفاً لما سقناه [والله أعلم].

وقوله في الكتاب: «يمكنها مقاومة الإمام» قصد ضبط الشوكة، [وأشار] إلى أنه لا يعتبر أن يساوي عدَدَهُم عَدَدَ أجناد الإمام، بل يكفي أن يجسروا على المقابلة والمقاومة، ويتوقَّعوا الظَّفر، وقد تغلب الفئة القليلة الكثيرة.

وقوله «ومانعوا الزكاة وسائرِ حقوقِ [الشرع]» يدخل فيه التبعات والغرامات، والحدود، والمقصودُ ما إذا منعوها بلا شبهة ولا تأويل؛ لأن الذين منعوا بتأويل وشبهة باغون على ما قدَّمنا.

---

(١) في أ: يشرفون.
(٢) في ز: سببه.
(٣) في ز: يتعطل.
(٤) في ز: الجمع الكثير.
(٥) سقط في ز.

وقوله «فهو معتبر»[(١)] أي في ثبوت أحكام الباغين.

وقوله «ولا بد، وأن يكون فيهم[(٢)] واحدٌ مطاعٌ» [هو] الذي حكيناه عن الإمام [قوله] وقوله «وهل يجب أن يكونَ بصفات الأئمة»؟ ليُحْمَلْ على المسألة المشهورة بالخلاف.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا أَحْكَامُ البُغَاةِ فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ لِجَهْلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَضَاؤُهُمْ نَافِذٌ وَيَجِبُ عَلَى قَاضِينَا إِمْضَاؤُهُ، وَمَا أَخَذُوهُ مِنَ الحُقُوقِ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ المُرْتَزِقَةِ إِلَى جُنْدِهِمْ فَفِي وُقُوعِهِ المَوْقِعَ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيهِمُ البَيِّنَةَ وَالْتَمَسَ مِنَّا الحُكْمَ حَكَمْنَا عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ نَظَراً لِلرَّعَايَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل [يشتمل][(٣)] على حكْمَيْن من أحكام أهل البغْيِ.

أحدهما: شهادةُ أهل البغي مقبولةٌ؛ بناءً على أنهم ليسوا بفسقة على ما مَرَّ، ولفظ الشافعيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: «ولو شَهِدَ منْهُمْ عدْلٌ، قُبِلَتْ شهادَتُهُ، ما لم يكن يرى أَنْ يَشْهدَ لِمُوَافَقَةٍ؛ بتصديقه»، فأثبت العدالة مع البغي.

وقوله: «ما لم يكن يَرَىٰ أن يشهد لموافقة» أراد الخَطَّابية الذين يشهدون لمن يوافقهم في العقيدة تصديقاً لقولهم واعتماداً على أنهم لا يكْذِبون، لأن الكذب كفْرٌ عندهم، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في «كتاب الشهادات» وإن كان لهم قاضٍ في بلد، قال المعتبرون من الأصحاب: يُنْظر؛ إن كان يستحلُّ دماء أهل العَدْل، لم ينفذ حكمه؛ لأنه ليس بعدل ومن شرْط القضاءِ العدالةُ، وبمثله يجيب هؤلاء فيما إذا كان الشاهدُ ممَّن يستحل ذلك، ومنهم مَنْ يطلق نفوذَ قضاء أهْل البغْي رعايةً لمصلحة الرعايا، وصرَّح مصرِّحون بأن من ولاه صاحبُ الشوكة، نفذ قضاؤه، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً، لقضاء أهل البغي، وسيأتي ذكره في «أدب القضاء» إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن قاضيهم مِمَّنْ يستحل دماء أهل العَدْل وأموالهم، فينفذ حكمه بما ينفذ به حكْمُ قاضي أهل العدْل، فلو حكم بما يخالف النَّصَّ أو الإجماع أو القياس الجليَّ، فهو مردود حتى لو وقع واحدٌ من أهل العدل في أسرهم[(٤)]، فقضى عليه قاضيهم بضمان ما أتلف في الحَرْب، لم ينفذ قضاؤه، وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في غير القِتَال، وإن حكَمَ بسقُوط ضمان ما أتلفوه في حال القتال، نَفَذ حكمه، ولا تجوز مطالبتهم بعد ذلك؛ لأنه في محل الاجتهاد.

---

(١) في ز: يعتبر.
(٢) في ز: منهم.
(٣) في أ: مشتمل.
(٤) في ز: أمرهم.

وعن أبي حنيفة؛ أنه إن كان قاضيهم على اعتقاد أهل العدْل، نَفَذَ قضاؤه، وإن كان على اعتقادهم، لم ينفذ، وبنَىٰ ذلك على أن البغْيَ هل هو فسق؟ فعنده هو فسْقٌ، وعندنا ليس بفسْقٍ على ما قدَّمنا، ومن الأصحاب مَنْ قسم البغي إلى: ما هو فسْقٌ، وإلى ما ليس بفسْق، ويَرُدُّ قضاءَ الباغِي الذي بغْيُه فسقٌ، وسنذكر ذلك في «أدب القضاء»، وكما لا تُقْبَل شهادة الباغي، إذا كان من الخطّابية، لا ينفذ قضاء قاضيهم الذي يقضي لموافقيه[1] بتصديقهم، وإذا كتب قاضيهم[2] وحيث ينفذ قضاؤه بما قضَىٰ به إلى قاضي أهل العدْل، جاز قبوله[3] وتنفيذه.

قال الأئمة: ويُسْتَحَبُّ ألاَّ يقبل استخفافاً بهم واستهانة.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز قبول كتابه، قال في «التتمة»: وإنما يتحقَّق الخلاف، إذا كان قاضيهم من أهل العدْل، وإن كتب قاضيهم بسماع البينة دون الحُكْم المُبْرَم، فهل يحكم قاضينا به؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لما فيه من معاونة أهل البغْي وإقامة مناصبهم.

وأصحُّهما: نعم؛ لأن الكتاب الذي يَرِدُ له تعلُّق برعايانا، وإذا نفذ ما حكم قاضيهم لمصلحةُ رعاياهم؛ فلأن تُرَاعَىٰ مصلحةُ رعايانا، كان أولَىٰ، وحكى الإمام عن رواية صاحب «التقريب»، والشيخ أبي محمَّد طرد القولين فيما أبرموه، واستعانوا فيه بالاستيفاء، وقال: كنت أود لو فَصَل فاصِلون[4] بيْن الأحكام التي تتعلَّق بأصحاب النجدة والامتناع، وبين ما يتعلَّق بالرعايا.

«فَرْعٌ»

حكى القاضي ابن كج قولَيْن، فيما إذا ورد على قاضي أهل العدْل كتابٌ من قاضي أهل البغي، وهو لا يدري أنه ممَّن يستحلُّ دماء أهل العدْل وأموالهم، أو ممَّن لا يستحل، وقال: اختيار الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ منهما أنه لا يَقْبَلُه، ولا يَعْمَل به.

[الحكم][5] **الثاني**: إذا أقام أهلُ البغي الحدودَ على جناة البلَدِ الذي استولَوْا عليه، وأخذوا الزكاة من أهله أو خَرَاجَ أرضِهِ[6] أو الجزيةَ من أهل الذمة فيه، اعتدَّ بما

(١) قال في الخادم: يستثنى ما إذا صرح الشاهد والقاضي بالسبب فإنه يقبل لأنه التهمة فقد زالت بالتصريح. حكاه في البحر وقال: نص الشافعي على أن القاضي إذا كان مذهبه الحكم لموافقيه ولم يبين السبب لا ينفذ حكمه.

(٢) بعد اعتبار صفات القاضي منه.

(٣) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد.

(٤) في ز: فاصل.

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: أزمته.

فعلوه، وإذا عاد البلد إلى أهل العدْل، لم يطالِبُوا أهلَهُ بشَيْء من ذلك، وفي الجزية وجه رواه الفورانيُّ وغيره: أنه لا يُعْتد بأخذها لهم؛ لأنها عوض السُكْنَىٰ والأعواض[1] بعيدةٌ عن المسامحة، والظاهر الأول؛ واحتُجَّ له بأن علياً ـ كرم الله وجهه ـ قاتَلَ أهْل البصرة، ولم يتتبع[2] بعد الاستيلاء ما أخذوه من الحقوق، وبأنهم فعلوا ذلك بناءً على تأويل محتمل؛ فأشبه ما إذا قضى القاضي بالاجتهاد، لا ينقضه قاضٍ، آخر، وبأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلدة، وحَكَىٰ الإمام وجهَيْن في أنهم، إذا فرَّقوا سهْم المرتزقة من الفيْء على جنودهم، هل يقع موقعه؟

أحدهما: لا يقع؛ لأنا لو حكمنا بوقوعه الموقع لهم[3] يصير[4] ذلك إعانَةً على البغْي وتمهيداً لأسباب الخروج على الإمام.

وأظهرهما: الوقوع؛ لأنهم من جنود الإسْلام، والرعبُ قائمٌ عنهم في نفوس الكفَّار، وقرُبَ هذا الخلافُ من الخلافِ في أنهم هل يَضْمَنُون ما يتلفون على الإمام وجُنْدَهُ في القتال؛ لأن في إسقاط الغُرْم تخفيفاً عليهم ورعايةً لهم.

وإذا عاد البلد إلى قبضة الإمام، فادعى مَنْ كان عليه حقٌّ أن أهل البغْي استوفَوْه، ولا علم للإمام بذلك، ولا قامت عليه بينة فهل يصدق بيمينه؟ أما في الزكاة فنعم؛ لأن المُسْلم أمينٌ في أمور الدين؛ ولأن الزكاة مالُ مواساة، واللائق به التساهُل، وفي كون اليمين مستحبةً أو مستحقةً خلافٌ سبق نظيره [في الزكاة]، وأما الجزية، ففي كتاب القاضي ابن كج [وجه][5] أن الذميَّ [يصدق] في دفْعها إليهم كالزكاة، والظاهر أنه لا يُقْبَل [قوله][6] إلا ببينةٍ، لأن الذميَّ غير مؤتمن فيما يدَّعيه على [المسلمين][7] للعَدَاوة الظاهرة، ولأن الجزية أجرة دار الإسْلام، والمستأجِرُ، إذا ادَّعَىٰ تسليم الأجْرَة احتاج إلى البينة. وأما الخراج، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصدَّق المسلم فيه، ويجْعَلُ أميناً كالزكاة.

وأصحُّهما: أنه يطالب بالبينة؛ لأن الخراج أجرة أَوْ ثمن، وإن ادَّعى مَنْ كان عليه حدٌّ أنه أقيم عليه، ففي «التتمة» أنه يصدَّق، إن كان أثره باقياً على بدَنه، وإلا، فإن ثبت بالإقرار، فكذلك؛ لأن المُقِرَّ بالحدِّ، إذا رجع، يقبل رجوعه، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحدِّ عليه، فيُجْعل كالرجوع، وإن ثبت بالبينة لم يُصدَّق، فيما يدعيه.

وأعْلم قوله في الكتاب: «وقضاؤهم نافذ» بالحاء لما قدمناه.

---

(١) في ز: والأعراض.
(٢) في ز: يتبع.
(٣) في ز: لمتوقع.
(٤) في ز: يضمن.
(٥) سقط في ز.
(٦) في أ: منه.
(٧) في أ: المسلم.

وقوله «[و][1] يجب على قاضينا إمضاؤه» إن كان المراد منه إنَّ قاضينا لا ينقضه، وإذا استقام الأمر يمضيه، ولا نحكم بخلافه، فهذا لا خلاف فيه، وإن كان المراد أنَّه إذا كتب قاضيهم بما قضى به إلينا، ننفذه ونعمل بكتابه، وهو قضية إيراد «الوسيط»، فيجوز أن يُعْلَم بالحاء؛ لما روينا من مذهب أبي حنيفة، وبالواو؛ لما مر أن المستحَبَّ أن لا يُقْبل كتابهم، وأيضاً، فللطريقة الطاردة للخلافِ ويجوز أن يُعْلَم قوله «يقع موقعه» بالواو للوجه المحكيِّ في الجزية وقوله «حكمنا» بالحاء، وكان الأحسن في الترتيب أن يقدم قوله «وإن سمع قاضيهم البينة» على الكلام في أخذ الحقوق.

قال الغَزَالِيُّ: **هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَوْكَةٌ فَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ لَمْ يَنْفُذْ قَضَاؤُهُمْ عَلَى الظَّاهِرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لمَّا تكلَّم في الحكمين في حقِّ أهل البغْي المستجمعين لصفتَي الشوكة والتأويلِ، أراد أن يبيِّن ما يتعلَّق بهما في المخالفين الفاقدين لإحدى الصفتين، [فالذين][2] لهم تأويلٌ بلا شوكةٍ سمة الطاعة مستمرَّةٌ عليهم، وليس لهم تصدٌّ للقضاء، وما يبدونه إذا خَلَوْا بأنفسهم كمحاورةٍ ومشاورةٍ تجري بينهم والتحكيم بينهم على الخلاف المَعْروف في غيرهم، وليس لهم قوة أَخْذِ الحقوق وإقامةِ الحدود، والذين لهم شوكةٌ بلا تأويل، الظاهرُ المعروفُ عند الأصحاب أنه لا ينْفُذ حكمهم؛ [ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود]، لأن عماد البغْي التأويلُ، وكأنهم إلى أن ينْكَشِف لهم الحقُّ معذورون بما يتمسكون به[3] وأبْدَى الإمام احتمالاً في نفوذه؛ كيلا يتفاقم الضرر في الناحية التي استولَوْا عليها؛ والحال في تلْك الناحية كالحال فيما إذا خلا العصْر عمن يصْلُح للإمامة، وأحال بِسْطه على كتابة المعْروف «بالفيائي».

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا غُرْمُ المَالِ فَمَا أُتْلِفَ فِي غَيْرِ القِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الفَرِيقَيْنِ، وَمَا أُتْلِفَ فِي القِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى العَادِلِ، وَفِي البَاغِي قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ فَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشَّوْكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلٌ بِلاَ شَوْكَةٍ وَجَبَ الضَّمَانُ، قَتَلَ ابْنُ مُلْجَم عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ مُتَأَوِّلاً فَأُقِيدَ بِهِ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ فَطَرِيقَانِ، قِيلَ: يَجِبُ الضَّمَانُ، وَقِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَالقَوْلاَنِ جَارِيَانِ فِي المُرْتَدِّينَ إِذَا أَتْلَفُوا فِي القِتَالِ.**

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: فالذي.
(٣) في ز: لما يتمسكون.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصودُ الفصْلِ الكلامُ في ضمان النفْس والمالِ، إذا أتلف العادلُ على الباغي وبالعكْس، ثم في الضمان إذا وجد الإتلافُ من الَّذِينَ لم يستجْمعوا صفة الباغين.

أما الأول: فما يتلفه العادل على الباغي، وبالعكس في غَيْر القتال مضمونٌ جرياً على الأصْل الممهَّد في قصاص النفوس وغرامات الأموال.

وأما في القتال، فما يتلفه العادلُ على الباغي غيرُ مضمون عليه، لأنه مأمور بالقِتَال، فلا يَضْمَن ما يتولَّد منه، وما يُتْلِفه الباغي على العادل من مال ونفس هل يضمنه بالغرامة والدية؟ فيه قولان:

أحدهما، ويحكى عن مالك: نعم؛ لأن أبا بكْرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال لِلَّذين قاتَلَهم بعْد ما تَابُوا: «وَتَدُونَ قَتْلاَنَا، وَلاَ نَدِي قَتْلاَكُمْ»، وأيضاً، فهما فرقتان من المسلمين محقَّة ومبْطِلة، فلا يستويان في سقوط الغُرْم، كقطَّاع الطريق والرفقة.

وأصحُهما، وبه قال أبو حنيفة: لا؛ لأن في الوقائع التي جرَتْ في عصر الصحابة والتابعين ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ـ كحروب الجَمَل وصِفِّين، لم يطالب بعضُهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وأيضاً؛ فلأنه لو وجبت الغرامةُ لم يؤْمَن أن ينفرهم ذلك عن العَوْد إلى الطاعة، ويحملهم على التمادي[1] فيما هم فيه، ولمثل ذلك أسقط الشرْعُ التبعات عن أهل الحرب، إذا أسلموا، والقولان كما يُحْكَىٰ منصوصان في البويطيِّ، ويذكر أن وجوب الضمان قولُه القديم، وأن مقابله الجديدُ، ولم يصحِّحه الرويانيُّ.

وإذا كان القتل عمداً، ففي وجوب القصاص طريقان:

أظهرهما: طرد القولَيْنِ المذكورَيْن في وجوب المال.

والثاني: القطْع بالمنع؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، وتأويلهم يوجب الشبهة، فإن حكَمْنا بوجوب القصاص، فلو آل الأمر إلى المال، فهو في مال الباغي، وإن لم نحْكُم به؛ لشبهة التأويل، فسبيل الديةِ ديةُ العَمْد، حتى تجب في مال القاتل، ولا تتأجَّل أو دية شبه العمد حتى تكون على العاقلة وتتأجَّل، حكى الإمام فيه خلافاً؛ كما ذكَرْنا فيما إذا قتل مسلماً على زيِّ أهل الشرك، وتجب الكفارة على الباغي، متى حكَمْنا بوجوب القصاص أو الدية، وإلا، فوجهان:

أشبههما: المنع؛ طرداً للإهدار وقطع التبعات، وأيضاً، فإن الكفارة حق الله تعالى، وهو أولَىٰ بالتساهل.

---

(١) في ز: البادي.

والثاني: يجب، لأنه قتل معصوماً بغير حَقٍّ، والكفارة أسرع ثبوتاً من القصاص و[من][(١)] الدية بدليل ما إذا قَتَل مسلماً في صفِّ الكفار.

والأموالُ المأخوذةُ في القتال تُردُّ بعد انقضاء الحرب إلى أربابها يستوي فيه الفريقان، روي أن علياً[(٢)] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ نادَىٰ: «مَنْ وَجَدَ مَالَهُ فَلْيَأْخُذْهُ»، قال الراوي: مرَّ بنا رجلٌ فعرف قدْراً يطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى نَطْبخ، فلم يفعل، فإنْ أتلفت بعد انقضاء الحَرْب، وجب الضمان.

وقوله في الكتاب: «فما أتلف في غير القتال» و«ما أتلف في القتال» هذه اللفظة هي المشهورة في الاستعمال، وبيَّن الإمام معناها، فقال المراد ما يتلف بسبب القتال ويتولَّد منه هلاكُه، حتى لو فُرِضَ إتلافٌ في القتال ليس من ضرورة القتال، فهو ملْحَق بما يجري إتلافه قبل القتال.

وقوله: «فإن قلْنا: لا يجب، ففي الكفارة وجهان» يعني: إن قلنا: لا يجب الضمان في النفس والمال، ففي الكفارة عند القتل وجهان، وفي الترتيب المذكور ما يَخْرُج منه طريقان، طريقةٌ قاطعةٌ بوجوب الكفارة، وطريقةٌ طاردة للخلافِ، وكذا حال قولِه: «فإن قلنا: يجب، ففي القصاص وجهان»، ويجوز أن يُعْلَم قوله «لا يجب» بالميم، وقوله «يجب» بالحاء إشارةً إلى مذهبهما. وعن أحْمَد روايتان في الضمان.

أظهرهما: السقوط، كما مرَّ وهو الأظهر عندنا.

«فَرْعٌ»

لو استولى باغ على أَمَةٍ أو مُسْتَوْلَدَةٍ لأهل العدْلِ، فغشيهما، فعليه الحدُّ، وإن أولَدَها، فالولد رقيقٌ غير نسيب، وهل يجب المهْر، إذا كانت مكرهة؟ منْهم مَنْ جعله على الخلاف في ضمان المالِ، وقال صاحب «التهذيب»: ينبغي أن يُقْطَع بوجوبه، كما لو أتلف المال المأخوذَ بعد الانهزام[(٣)]، ولو استولى الحربيُّ على أمة مسلمةٍ فأولدها[(٤)]، فالولد رقيقٌ غير نسيب، ولا حدَّ ولا مهر؛ لأنه لم يلْتَزِم الأحكام.

وأما المقْصِد الثاني، فالذين يخالفون الإمامَ بتأويلٍ يعتقدونه، وليس لهم شوكة

---

(١) سقط في ز.

(٢) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي من حديث عرفجة عن أبيه قال: لما جيء عليّ بما في عسكر أهل النهروان قال: من عرف شيئاً فليأخذه قال: فأخذوا إلا قدراً قال: ثم رأيتها بعد أخذت، وأخرجه البيهقي من طرق.

(٣) في ز: الالتزام.

(٤) في ز: وأولدها.

وامتناع؛ لقلة عددَهِم، فلزمهم ضمان ما أتْلَفوا منْ نفْس، ومال، وإن كان على صورة القتال. أما إذا لم يكن في قتال، فكما ذكَرْنا في الباغين.

وأما إذا أتْلَفُوا في قتال، فحكمهم حكْم قُطَّاع الطريق، ولو أسقطْنا الضمان، لم تعجز كل شِرْذِمَة تريد إتْلاف نفْسٍ أو مالٍ أن تُبْدِيَ تأويلاً، وتَفْعَل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك إبطال[1] السياسات، وهذا ظاهرٌ، سِيَمَا إذا لم يكن قتالٌ، لكن احتج الشافعيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - له بأن قال: قتل ابْنُ مُلْجَم علياً - كرم الله وجهه ورضي الله عنه - متأولاً، فأمر بحبْسه، وقال: «إنْ قتلتم، فَلاَ تُمَثِّلُوا بِهِ» ورأى عليه القتل، وقتله الحسنُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وفي الناس بقية من أصحاب النبي ﷺ فما أنكر قتلَه، ولا عاتبه[2] أحد، وأراد بقوله «قتله متأولاً أنه قتله زاعماً أن له شبهة وتأويلاً، وحكي أن تأويله أن امرأة من الخوارج تسمَّى قَطَام، خطبها ابن مُلْجَم، وكان علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قتل أباهَا في جُمْلة الخوارج، فوَكلته بالقصاص، وهمَا يزعمان أن علَيْه قصاصاً، وأن الواحد في الورثة ينْفَرِد بالاقتصاص وشرطتْ علَيْه مع ذلك ثلاثة آلاف درهم وعبداً وقينة لتحببن في ذلك.

وفي ذلك قيل:

فَلَم أَرَ مَهراً سَاقَهُ ذُو سَمَاحَةٍ كمهر قَطَام من فصيح وأعجم
ثلاثةُ آلافٍ وعبدٌ وقينةٌ وقتل علي بالحسام المصمصم

وأما الذين لهم كثرة وشوكة ولا تأويلَ لهم، ففي ضمان ما أتلفوا في القتال طريقان:

أحدهما: القطْع بوجوبه؛ لأنهم ليْسوا بأهل البغْيِ، كالذين لهم التأويل دُونَ الشوْكة.

وأظهرهما: طرْد القولَيْن المذكورَيْن في الباغين؛ لأن المعْنَى المعتمد هناك ترغيبُهُم في الطاعة ليجتمع الشمل وتندفع الفتَن وهذا المعنَىٰ موجودٌ في أصحاب الشوكة، وإن لم يكن لهم تأويلٌ، والقولان المذكوران في أنَّ أهل البغْي، هل يضمنون جاريانِ في المرتدين، إذا كانت لهم شوكةٌ، وأتلفوا في القتال مالاً أو نَفساً، ثم تابوا، وأسلموا؟ والظاهر نفْيُ الضمان عند بعضهم، وفي «التهذيب» أن الأصحَّ الوجوب، وهو اختيار المزنيِّ؛ لأن المرتدين جنوا على الإسلام بتأويل غير معتَبَرٍ[3]، ولذلك لا ينفذ قضاء قاضيهم، وقد يُرَتَّب الخلاف في المرتدين على الخلاف في الباغين، وفي كيفية التَّرْتيب افتراق رأي؛ فقائِلٌ يقولُ: إن أوجبنا الضمانَ على الباغي، فالمرتد أولَىٰ

---

(١) في ز: بطلان.
(٢) في ز: عابه.
(٣) سقط في ز.

بالوجوب[١]، وإلا، ففي المرتدِّ قولان، والفرقُ أنه أولَىٰ بالتغليظ، ويحكَىٰ هذا عن اختيار القفَّال، وآخر يقول: إن لم نوجبِ الضمانَ على الباغي، فالمرتد أولَىٰ، وإن أوجبنا على الباغي، ففيه قولان، والفرق أن المرتدين منخلعون عن الإسلام وأحكامه[٢]؛ فهم بأهل الحرب أشبه، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «والقولان جاريان» بالواو؛ لطريقة القطْع التي تخرج من الترتيب.

قال الغَزَالِيُّ: **فَأَمَّا كَيفِيَّةُ قِتَالِهِمْ فَلاَ نُقَاتِلُهُمْ بَلْ نُقَدِّمُ النَّذِيرَ أَوَّلاً، وَلاَ نَتَّبِعُ المُدْبِرَ آخِراً، فَلَوْ بَطُلَتْ شَوْكَتُهُمْ فِي الحَالِ وَلَكِنْ لَمْ نُؤْمَنْ غَائِلَةُ اَجْتِمَاعِهِمْ فِي المَآلِ فَفِي جَوَازِ اتِّبَاعِهِمْ بِالقَتْلِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ فَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بَعْدَ الأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أُمِنَ فِي الحَالِ وَتُوقِّعَ فِي ثَانِي الحَالِ فَفِي الإِطْلاَقِ وَجْهَانِ، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدٌ، فَأَمَّا أَسْلِحَتُهُمْ وَخُيُولُهُمْ فَلاَ يَحِلُّ اَسْتِعْمَالُهَا فِي القِتَالِ وَتُرَدُّ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الأَمْنِ مِنْهُمْ وَلاَ تُرَدُّ قَبْلَهُ، وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ وَالعَبْدُ كَالخَيْلِ، وَالصَّغِيرُ كَالمَرْأَةِ، وَلاَ نُقَاتِلُهُمْ بِالمَجَانِيقِ وَالنِّيرَانِ إِلاَّ إِذَا خِفْنَا أَنْ نُصْطَلِم، وَإِنْ تَحَصَّنُوا بِقَلْعَةٍ وَكَانَ فِيهِمْ رَعَايَا لَمْ نُقَاتِلْهُمْ بِالنَّارِ وَالْمَنْجَنِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ المُقَاتَلَةُ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصل صورٌ، يتعلَّق بكيفية القتال، والأصلُ فيها أن سبيل مقاتلة الباغين سبيلُ دفْع الصائل، والمقصودُ ردُّهم إلى الطاعة ودفْعُ شرِّهم لا النفي والقتل، فإذا أمكن الأسرُ لا يُعْدَل إلى القتل، وإذا أمكن الإثخان، لا يعدل إلى التذفيف، فإن التحم القتال، واشتد الحرب، خرج الأمر عن الضبط، قال الإمام: وقد تتخيَّل من هذا أنا لا نسير إليهم، ولا نفاتحهم بالقتال، وأنهم إذا ساروا إلَيْنا، فلا نبدأ بقتالهم، بل نصطَفُّ في مقابلتهم، فإذا قَصَدُونا، فحينئذ ندفعهم، قال: وقد رأينا هذا، الطائفة من المعتبرين، وهو ذلك بل إذا آذَنَهُمُ الإمام بالحَرْب، ولم يرجعوا إلى الطاعة، فيسير إليهم، ويمنعهم عن القُطْر الذي استولَوْا عليه، فإن انكشفوا وكَلِمَتَهُم واحدةٌ، اتبعناهم إلى أن يتوبوا عن العصيان، ويَسْتَسْلِموا، وقد يفضي الاصطفافُ والصبرُ إلى أن يَبْدَءُوْنَا بقتال إلى الاستئصال، [فليس] قتال الفريقَيْن كصيال الرجُل الواحدِ ودفْعه، وربما كان تاركُ البداية معرِّضاً نفْسه للهلاك.

إذا عرف ذلك فمِنْ صور الفصْل: أنهم لا يغتالون ولا يَبْدءُونَ بالقتال، حتى يُنْذَروا، وليبعث[٣] الإمام إليهم أميناً فطناً ناصحاً، فإذا جاءهم، سألهم ما ينقمون، فإن

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: وحكمه.

(٣) في ز: ولبعث.

أظهروا مظلمةً، وعلَّلوا امتناعهم بها، أزالها، وإن ذكروا شبهةً كشَفَها لهم، وإن لم يذكروا شيئاً، أو أصروا بعد إزالة[1] العلَّة، نصحهم، ووعظهم، وأمرهم بالعَوْد إلى الطاعة، لتكون كلمة أهل الدين واحدةً فإن أصروا، دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا إليها أو أجابوا، فغُلبوا، وأصروا مكابِرِينَ، آذَنَهُمْ بالقتال.

بَعَث عليٌّ ـ كرَّمَ الله وجهه ـ ابن عباسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2] ـ إلى أهْل النَّهْرَوان للمحاجَّة والنصيحة، ورجعَ بعضهم إلى الطاعة بذلك، وإذا آذَنَهم بالقتال، فاستنظروا، بَحَثَ الإمامُ عن حالهم، واجتهد، فإن كان الظاهرُ عنده أنَّهم عازمون على الطاعة، وأنهم يستنظرون[3] لكشف[4] الشبهة أو يتأمَّلوا ويتشاوَرُوا، أَنْظَرَهم، وإن كان الظاهرُ عنده أنهم يقصدون الاجتماع، أو يستلحقون[5] مَدَداً، لم يُنْظِرْهم، وإن سألوا ترْكَ القتال أبداً، لم يجبْهم، وحيث لا يجوز الإنظار، فلو بذلوا مالاً أوْ رهنوا الأولادَ أو النساء، لم يقبله؛ لأنهم قد يَقْوَوْن في المدة، فيغلبون على أهل العدْل، ويستردُّون ما بذلوا، وأيضاً، فلو قاتلوا، لم يجُزْ قتل الأولاد والنساء، وإذا كان بأهْل العدْل ضَعْفٌ، فيؤخِّر الإمام القتال، ولا يخاطر[6] بالناس، وعن نصه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في «الأم»: أنه لو كان عندهم أسارَىٰ من أهل العدل، فسألوا، والحرب قائمة، أن يُمْسِك ليُطْلِقوهم، وأعطوا بذلك رهائن، تقبل الرهائن استيثاقاً واستنقاذاً للأسارَىٰ، وإن أطلقوهم، أطلقْنا الرهائن، وإن قتَلُوهم، لم يجُزْ قتل الرهائن بهم، ولا بدَّ من الإطلاق بعد انقضاء الحَرْب.

من صور الفَصْل: مَنْ أدبر منهم وانهزم، لم يُتْبع، وكذا مَنْ ألقى السلاح، وترك القتال لم يقاتل؛ روي أن النبيَّ ﷺ قال لابن مسعُودٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «يَا بْنَ أُمِّ عَبْدٍ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَىٰ مِنْ أُمَّتِي»؟ فَقَالَ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمْ، فَقَالَ ﷺ: «لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يَجْهزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ» وروي أنه نادَىٰ منادي عليٍّ ـ كرم الله وجهه ـ يوم الجَمَل: «أَلاَ لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرٌ، وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَىٰ جَرِيحٍ» وانهزامُ الجنْد بأن يتبددوا وتبْطُل شوكتهم واتفاقهم، فلو ولَّوْا ظهورهم، وهم مجتمعُون تحت راية زعيمهم، فلا ينكف الإمام عنهم، بل يطلبهم إلى أن يرجعوا إلى الطاعة، والواحدُ إذا بَطَلت قوته واعتضاده بالجَمْع؛ لتخلُّفه عنهم مختاراً أو غيْرَ مختار، ولا يُتْبَع، ولا يقاتل مَنْ ولَّىٰ متحرفاً لقتال، ليس بمنهزم بل يُتْبَع، ويُقَاتَل، وإن ولَّى متحيزاً إلى فئة، قال الإمام: إن كانت قريبةً، فهو كالمداوم على القتال؛ وإن كانت بعيدةً، فوجهان:

أحدهما: لا تُتْبَعُ؛ لظاهر الخبر، وهذا أظهر عند أصحابنا العراقيين، وصاحب

---

(١) في ز: إزاحة.
(٢) في ز: عنه.
(٣) في ز: يستنظرون.
(٤) في ز: لينكشف.
(٥) في ز: أو سيلحقون.
(٦) في ز: يخطر.

«التتمة» والرويانيّ وغيرهم، وقالوا: الاعتبار بما يُتوقَّع، ويُخَاف، كما إذا خيف اجتماعهم وخروجهم ولم يفعَلوا بغدُ، لا يجوز التعرُّض لهم.

والثاني: يتبع؛ لينفدع الشرُّ، وبهذا قال أبو حنيفة، واختاره أبو إسحاق، وإيرادُ صاحب «التهذيب» يُشْعِر بترجيحه، وربما أُطْلِقَ الوجهان مِنْ غير فصل بين أن تكون الفئة قريبةً أو بعيدةً، وأجْرِيَ الوجهان فيما إذا بطَلتِ شوكةُ الجنْدِ في الحال، ولم يُؤْمَنْ مِنْ غائلة[١] اجتماعهم [في المآل، وموضع وفاقِ الأصْحاب مَا إذا لم يُتوقَّع اجتماعهم][٢].

ومنْها: لا يُقْتل المثخن منهم، ولا أسيرهم، وعن أبي حنيفة: أنه يجوز قتْلهما صبراً، ثم مِنهم مَنْ يطْلِق الرواية، ومنْهم مَنْ يقيده بحالةِ قيامِ الحَرْب.

لنا: ما سبق من الخبر.

وإذا قتل رجُلٌ من أهل العدل أسيرهم عمداً، ففي وجوب القصاص وجهان مذكوران في «البيان»: في وجْهٍ نعم؛ لأنه صار بالأَمْر محقُونِ الدم، كما لو رجع إلى الطاعة، وفي وجْه: لا، ويصير خلاف أبي حنيفة شبهةً، ولا يطْلَقَ الأسير قبل انقضاء الحرْب، إلا أن يبايع الإمام، ويرجع إلى الطاعة باختياره، فيُخلَّى[٣] وإذا انقضت الحرب وجموعُهم باقيةٌ، فكذلك الحكْم لا يُطلقَ، إلا أن يبايع، وإن بَذَلوا الطاعة أو تفرَّقت جموعهم، وأمِنَ عودهم، أُطْلِقَ، وإن تُوُقِّع عودُهم، ففي الإطلاق الوجهان السابقان، وينبغي أن يُعْرَض على أسراهم بيعةُ الإمام، هذا حكْم الأسرى الذين هم من أهل القتال، وأما[٤] النساء والذَّراري [والولدانُ][٥]، إذا وقعوا في الأسر والضبْطِ، فيحبَسُون إلى انقضاء القتال، ثم يخلَّىٰ سبيلهم؛ لأنه لا يؤخَذُ عليهم الطاعة والبيعة على الجِهَاد، هذا هو الظاهر ووراءه وجهان:

أحدهما؛ عن أبي إسحاق: أن الإمام إذا رأَىٰ في إطلاقهم قوة أهْلِ البغْي، أو أن حبسهم يردُّهم إلى الطاعة ويدعوهم إلى الرجوع إلى الحقِّ، فله أن يحبسهم إلى أن يَرجِعُوا إلى الطاعة.

والثاني؛ عن بعْض الأصحاب: أن له حبْسَهم مطلقاً، كسراً لقلوب أهل البغْي، وعلى هذا، فوَقْتُ تخليتهم وقْتُ تخلية الرجال، نقل الوجهَيْن هكذا الرويانيُّ في «جمع الجوامع» وأما العبدُ والمراهِقُون، فقد أَطْلَق مطلِقون أن العبد والصبيان كالنساء، وذكر الإمام والمتولِّي أنه إن كان يجيءُ منهم القتالُ، فهم كالرجال الأقوياء في الحَبْس والإطلاق، وهذا حسن، وكان يمكن [حمل][٦] إطلاق مَنْ أطلق على ما ذكراه، إلا أنَّ

---

(١) في ز: عاقلة.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: فيحكى.
(٤) في ز: فأما الفساد.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.

منهم مَنْ صرَّح بأن المراهقين والعبيد، وإن كانوا يقاتلون كالنساء والأطفال، ولا شك أنهم، إذا قاتلوا، وكذا النسوان، فإن سبيلهم سبيلُ الرجال في أنَّهم يُقْتَلون مقبلين، ويُتْركون مُدْبِرين.

وإذا ظفرنا بخيولهم وأسلحتهم، لم نردَّها حتى ينقضي القتالُ، ويحصل الأمن من غائلتهم بعَوْدهم إلى الطاعة، أو تَفَرُّقِ شمْلِهم، وهو وقتُ إطلاق الأسرى، ولا يجوز استعمالها في القتال، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم.

نعَمْ؛ لو وقعت ضرورةٌ بأن لم يجد أحدُنا ما يدْفَع به عن نفسه سوَىٰ سلاحهم أو ما يركبه، وقد وقعت الهزيمة إلا خيولهم، فيجوز الاستعمال والركُوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة. وعند أبي حنيفة: أنه يجوز استعمالُها ما دامتِ الحرْب قائمةً.

وما ليس منْ آلات الحرب من أموالهم، فيرد عليهم، كما انقضتِ الحرْب، وهي التي أردناها مما أطْلَقْنا من قبل.

ومنها: لا يقاتلهم بما يَعُمُّ، ويعظم أثر كالرمْي بالمنجنيق[1] والنيران، وإرسال السيول الجارفة، بخلاف ما في قتال الكفار، لكن لو قاتَلُونا بهذه الوجوه، واحتجْنا إلى المقابلة بمثْلها دفعاً أو أحاطوا بنا، واضطررنا إلى الرمْي بالنار ونحوها، فعَلْنا، للضرورة، وعلى ذلك حمل مَنْ أبْدَىٰ الجَدَّ في قتال الباغين مِنْ عليٍّ - كرم الله وجهه - حتى إنه قتل بنفْسه ليلة الهرير ألفاً وخمسمائة، وإن تحصَّنوا بقلعة أو بلدةٍ ولم يتأتَّ الاستيلاء عليها إلا بهذه الأسباب العظيمة الأثر، فإن كان فيها[2] رعايا لا يكفي منْهم، لم يجُزْ توجيهُ هذه الأسباب عليها محافظةً عليهم، وإن لم يكن فيها إلا الباغون المقاتِلُون، فقد حكَىٰ في الكتاب تردُّد وجه فيه، وقال الإمام: الذي أراه المنْعُ؛ لأن الإمام ينظر للمسلمين، وترك بلدة في أيدي طائفة من المسلمين، وربما قدر على احتيال في المحاصرة، والتضييق أقربُ إلى الصلاح من اصطلام[3] أمم.

وأما لفظ الكتاب فقوله «فلا نقاتلهم» يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن في «البيان» وغيره أن عند أبي حنيفة يجُوز ابتداؤُهم بالقتال، ولا حاجة إلى تقديم النذير، وقوله «ولا يتبع المدبر آخراً» كذلك؛ لأن عند أبي حنيفة يجوز قتْل المنهزم في حال قيام الحرب. وقوله «وفي سائر نسائهم وذراريهم؛ لكسر قلوبهم تردُّدٌ» إن حُمِلَ على حبْس الواقعين في الأسر بعد انقضاء الحرْب، فهو الخلاف الذي قدَّمناه، والظاهر أنهم لا يُحْبَسُون بعد انقضاء الحرب، والسابق إلى الفهْم منه التصويرُ وإثباتُ الخلافِ في أنه،

---

(١) في ز: بالمجانيق.

(٢) في ز: منها.

(٣) في ز: اصطدام.

هل يجوز أسْرُهم ابتداءً؟ ولا يبعد أن يؤخَذ ذلك من الخلاف المذْكُور في جواز الحبس بعْد انقضاء الحَرْب، والذي يُشْعِر به إطلاقُ الأئمة تجويز الأسر ابتداءً، ويجوز أن يُعْلَم قوله «كالخيل» بالواو؛ لِمَا ذكرنا أن منهم مَنْ ألحق المراهقين والعبيد بالنساء على الإطْلاق [والله أعلم].

قال الغزَالِيُّ: **وَلاَ نَسْتَعِينُ عَلَيْهِمْ بِأَهْلِ الكُفْرِ وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَ مُدْبِرِهِمْ، وَإِنْ اَسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ الحَرْبِ لَمْ يُنْفَذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا بَلْ نَقْتُلُ مُدْبِرَ أَهْلِ الحَرْبِ، وَفِي نُفُوذِ الأَمَانِ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ لاَبْتِنَائِهِ عَلَى الفَسَادِ، وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الحَرْبِ: ظَنَنَّا أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ فَلْيَلْحَقْ مُدْبِرُهُمْ بِالْمَأْمَنِ لِأَجْلِ ظَنِّهِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوِ اَسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ بَطَلَ عَهْدُهُمْ وَكَانُوا كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَإِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ كَانُوا كَأَهْلِ البَغْيِ، وَإِنْ كَانُوا جَاهِلِينَ بِالْحَقِّ فَفِي اَنْتِقَاضِ عَهْدِهِمْ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُنْتَقَضُ وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوا عَلَيْهِمْ عَلَى الظَّاهِرِ إِذْ سُقُوطُهُ عَنِ البَاغِي لِتَرْغِيبِهِ فِي الطَّاعَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائل:

إحداها: لا يجوز للإمام أن يستعينَ علىٰ قتال أهل البغْي بأهل الحرب؛ لأنه لا يجوز تسْلِيط الكافِرِ على المسْلِم، ولذلك نقول: لا يجوز لمستحِقِّ القصاص أن يوكل كافراً بالاستيفاء، ولا للإمام أن يتخذ جلاَّداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين، ولا يجوز أيضاً أن يستعين على أهْل البغْيِ بمن يرى قتْلَهم مدْبرين، إما لعداوة تحملُهم عليه، وإما لاعتقادهم جوازه؛ إبقاءً عليهم، إلا أن يكون للإمام حاجة إلى الاستعانة بهم لجرأتهم وحسن إقْدَامهم، وكان متمكناً من منعهم، لو اتبعوا أهْل البغْيِ بعد الانهزام، ولا بد من اجتماع الشرطَيْن؛ لتجويز[1] الاستعانة؛ هكذا حكاه ابن الصبَّاغ والرويانيُّ، وغيرهما عن وفَاق الأصحاب، ولفظ «التهذيب» يقتضي جواز الاستعانة إذا وُجِدَ أحدُ المعنيَيْن.

الثانية: إذا استعان البغاة علَيْنا بأهل الحرب، وعقَدوا لهم ذمةً وأماناً، ليقاتلونا[2] معهم، لم تنعقد أمانهم علينا؛ لأن الأمان لتَرْكِ قتال المسلمين، فلا ينقعد على شرط القتال؛ فيجوز لنا أن نغنم[3] أموالهم، وأن نسترقَّهم، أو نقتلهم إذا وَقَعُوا في الأسر، وأن نقتلَهم مُقْبِلين ومدبرين ونذفف على جريحهم، وحكى الإمام عن القاضي الحُسَين: أنا لا نتبع مُدْبِرَهم، ولا نذفف على جريحهم، والمشهورُ الأولُ، وهل ينقعد الأمان في حقِّ أهل البغي؟ فيه وجهان:

---

(١) في ز: فيجوز.
(٢) في ز: لو قاتلوا.
(٣) في ز: يغنهم.

أصحُهما: نعم؛ لأنهم أَمِنُوهم وأَمِنُوا منهم.

والثاني: المنع، كما في حق أهل العدْل؛ لأنه أمان على قتال المسلمين، وعلى هذا ففي «التهذيب»: أنه يجوز لأهل البغْي أن يكروا[1] عليهم بالقتل والاسترقاق، والذي ذكره الإمام: أنه أمان فاسدٌ وليس لأهل البغي اغتيالهم، بل يبلِّغونهم المأمن، وإن قالُوا: ظننا أنه يجُوز لنا أن نعِينَ[2] بعْض المسلمين على بعْض أو قالُوا: ظننا أنهم المحقُّون، وأن لنا معاونتهم، أو ظننا أنهم استعانُوا بنا في قتال الكفَّار، فوجهان:

أحدهما: أنه لا اعتبار بظنهم الفاسد، ولنا قتْلُهم واسترقاقهم.

وأظهرهما: أنا نبلِّغهم المأمن، ونقاتلهم مقاتلة أهْل البغْي، فلا نتعرَّض لهم، إذا أدبروا وما يتلفه أهل الحرب على أهْل العدْل غيرُ مضمونٍ عليهم، وما يتلفون على أهل البغْي يضمنونه، إن نفَّذْنا الأمان عليهم، وإلا فلا.

الثالثة: إذا استعان أهل البغْي بأهل الذمة فأعانوهم في قتالِنا، نظر؛ إن علموا أنه لا يجوز لهم قتالُنا، ولم يُكْرَهُوا، انتقض عهدهم، كما لو انْفَرَدوا بالقتال، وحكْمُهم حكم أهل الحرب، فيُقْتلون مقبلين ومدبرين، ولو أتلفوا بعد القتال شيئاً، لم يضمنوه، وفي كتاب القاضي ابن كج وغيره طريقةٌ عن رواية القاضي أبي حامد وأبي الحُسَين بن القطَّان: أن في انتقاض عهدهم الخلافَ المذكورَ من بعْدُ، وإن قالُوا: كنا مكرَهِين، لم يُنْتقض عهدُهم، وقوتلوا مقاتلة أهل البغْيِ، وعن أبي الطيِّب بن سلمة أنه على الخلاف المذكُور من بعْدُ، وإن قالوا: ظنَنَّا أنه يجوز لنا إعانةُ بعْض المسلمين على بعْض [أو] أنهم يستَعِينون بناءً على الكفَّار أو أنهم المُحِقُّون وأنَّ لهم إعانةَ المحقِّ، فمنهم مَنْ قال: في انتقاض العهْد قولان، وكذا أورده صاحب «التهذيب»، ومنهم مَنْ جزم بالمنع؛ إلحاقاً لهذه الأعذار بالإكراه، وجعل موضع القولَيْن ما إذا لم يذكروا عذْراً، وكذا أورد صاحب «المهذب» والرويانيُّ أحد القولَيْن؛ أنه ينتقض العهد، كما لو انفردوا بالقتال.

والثاني: المنع؛ لأنهم ما استقلُّوا بذلك، بل وافقوا طائفةً من المسلمين، فلا ترتفع عنهم[3] العصمة، ثم منهم مَنْ أطْلَق القولَيْن، ومنهم مَنْ قال: إنْ شرَطَ عليهم الإمامُ الكَفَّ عن القتال عند عقد الذمة، انتقض عهدهم بلا خلاف، وموضعُ القولَيْن ما إذا لم يصرِّح بهذا الشرط، والظاهر من هذه الاختلافات انتقاضُ العهد، إذا لم يُبْدُوا عذراً، والمنع إذا[4] أبدَوْا، فإن قلْنا: ينتقض[5] عهدهم، فيبلغون المأمن أو يجوز قتلهم

---

(١) في ز: يمكروا.

(٢) في ز: يغير.

(٣) في ز: بهم.

(٤) في ز: إن.

(٥) في ز: ينقض.

واسترقاقهم؟ فيه خلاف مذكور في موضعه، فإن قلنا: يُبلَّغُونَ المأمنَ، فقد حَكَى الإمام وجهَيْن؛ في أنا هل نقتلهم مُنهَزِمين؟ فمن قال: نعم، جعل ذلك من بقيَّة العقوبة على القتال، وقال الإمام: ينبغي أن يُقْطَع بأنهم يَضْمَنُون ما أتلفوا؛ لأنا إذا قلْنَا: إنهم يُبلَّغون المأمن، جعلناهم في بقية من الأمان، فكيف يجوز أن تُغرِّمهم، والذي ذكره صاحب «التهذيب» وغيره: أنه كما ينتقض[(١)] في حقِّ أهل العدل، يتبعض في حقِّ أهل البغي، وفي «البيان» أنه ينبغي أنْ يكونَ في انتقاضه في حقِّ أهل البغي الخلافُ الذي مرَّ في المسألة الأولَىٰ، وإن قلْنا: لا ينتقض عهْدُهم، فهم كأهل البغْيِ، في أنه لا يُتْبَعُ مُدْبِرهُم، ولا يُذفَّف على جريحهم، [ولو][(٢)] أتلفوا مالاً على أهْل العدْل، لزمهم الضمان بخلاف أهل البغي؛ فإنهم لا يَضْمَنون على قول؛ لأنا إنما أسقَطْنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم، ورداً لهم إلى الطاعة؛ كيلا يتنفَّروا بسبب التَّبعاتِ، ويستمروا على الخُروج عن قَبْضة الإمام، [وبأهل الذمة في قبضته][(٣)] وأمانُهُمْ باقٍ لأن الله ـ تعالى ـ أمر بالإصلاحِ بيْن المؤمنين في «آية [البغي]»[(٤)] ولم يذكر مؤاخذةً بدَم، ولا مالٍ، فأَشْعَر ذلك بالتخفيف في حقِّهم؛ هذا في ضمانِ المال، ولو أتلفوا نفساً قال الإمام: إن قلنا: يجب القصاص على أهل البغي، [فأولَىٰ أن يجب على أهْلِ الذمة، وإن قلنا: لا قصاص علَىٰ أهْل البغي][(٥)]، فوجهان:

أحدهما: يجب على أهل الذمة، كما يُقْطَع بإيجاب ضمان المال.

والثاني: لا يجبُ؛ للشبهة المقترنة بأحوالهم.

«فَرْعٌ»

إذا قاتل أهلُ الذمة أهلَ البَغْيِ، قال القاضي ابن كج: المذْهَب: أنه لا ينتقض عهدهم؛ لأنهم حارَبُوا مَنْ يجبُ علَى الإمام محاربته، وعن رواية أبي الحُسَين وجْه أنه ينتقض؛ لأنهم حاربوا المُسْلِمين، وهذا أوفقُ لمَا تقدَّم؛ أنه [ليس] للإمام أن يستعين بالكفَّار على قتال أهل البَغْيِ [والله أعلم].

وقوله في الكتاب: «بل نَقْتُلُ مُدْبِرَ أَهْلِ الحرب» ليعلَمْ بالواو؛ لمَا حكيناه عن القاضي، وكذا قوله «بطَلَ عَهْدُهم»؛ لأن المقصود من هذه الصورة؛ ما إذا كانوا عالمين بأنَّه لا يجوزُ لهم القتال، ولم يكن إكراهٌ، وقد ذكرنا أنَّ من الأصحاب مَنْ ذكر الخلافَ في بطْلان العهْد، وكذا قوله «كانوا كأهل البغي» للرواية عن أبي سلمة.

---

(١) في ز: انتقض.
(٢) في أ: وإذا.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

وقوله «إن كانوا جاهلين بالحق» أي قالوا: ظننَّا أنهم الفئة المحِقَّة، كما ذكرنا في حقِّ أهل الحرب، وليكُنِ التصويرُ فيما إذا ذَكروا مع ذلك أنهم ظَنّوا جوازَ القتال [مع] المحقِّين، وإلا، فلَيْس لهم قتالُ المحقَّة ولا المخطئة.

وليعلَمْ قوله «قولان» بالواو؛ لأن من الأصحاب مَنْ نَفَى الخلافَ، وقال: حيث قال: «ينتقض» أراد حالة العِلْم، وحيث قال «لا ينتقض» أراد ما إذا أظهروا عذْراً.

وقوله «على الظاهر» يُشْعِر بإثبات خلاف في ضمان ما أتلفوا، وسكَتَ عنه في «الوسيط»، وكذلك لم يتعرَّض له أكثرهم، لكنه صحيح من وجهين:

أحدهما: أن قوله «وجب ضمان ما أتلفوا عليهم» يشمل إتلاف النفْس، والمال، وضمانُ النفْسِ القصاصُ، وقد ذكرنا عن الإمام روايةَ وجهين في القصاص.

والثاني: أن القاضي ابن كج قال: إذا قلْنا: لا ينتقض الأمان، فجاءنا ذِمِّيٌّ تائباً، ففي ضمان ما أتلفوا طريقان:

أحدهما: أنه على القولَيْن في أن أَهْل البغْيِ هل يضمنون؟.

والثاني: القطْع بأنهم يَضْمَنُون.

وهذه مسائل أُخَرُ تدْخُل في الباب.

إذا استعان أهل البغْيِ بمَنْ لهم أمانٌ إلى مدة انتقض أمانُهم، فإن قالوا: كنا مكرَهِين، وأقاموا بيِّنةً على الإكراه، فهم على العهد، وإلا، أنتقض أيضاً، لأن أمانَهم ينتقض بخَوْفِ الخيانة، فبحقيقة القتال أولَىٰ بخلاف أهل الذمة.

وإذا اقتتلتْ فئتان باغيتان، فإن قدَر الإمامُ على قهرهما وهزمهما، لم يُعِنْ إحداهما على الأخرى، إلا إذا رجعت إحداهما إلى الطاعة، فيُعِينُها على الأخرى، وإن لم يَقْدرِ على قهرهما[1] جميعاً، ضم أقربهما إلى الحقِّ إلى نفسه، واستعان بها على الأخرَىٰ، وإن استويا، اجتهد فيهما، ولا يَقْصِد بضَمِّ التي يضمها إلى نفسه معاونَتَها، بل يقصد دفْع الأخرَىٰ، فإذا اندفع شر الأخرَىٰ، لم يقاتل التي ضمَّها إلى نفسه إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة ويُنذرها؛ لأنها بالاستعانة بها صارت في أمانه، ولو أمن واحدٌ من أهل العدل[2] واحداً من أهل البغي نفذ أمانُهُ، سواء كان حرّاً أو عبْداً [رجلاً] أو امرأة.

وحكمُ دار البغْيِ حكمُ دار الإسلام، ولو جرَىٰ فيها ما يوجب الحدَّ، أقامَ الإمامُ الحدَّ، إذا استولَىٰ عليها، وقال أبو حنيفة: حكْمُها حكمُ دارِ الحَرْبِ، فلا يقيم الإمامُ الحدَّ، إذا استولَىٰ عليها.

---

(١) في ز: دفعهما.

(٢) في ز: الحرب.

ويتحرزُ العادلُ عن قتال قريبه من الباغين ما أمكنه، قال في «التتمة»، ويجب على الواحدِ من أهْلِ العدْل مصابرةُ اثنَيْنِ منْ أهل البغي، كما في قتال الكفار، فلا يولِّي عنهما إلا مُتَحرفاً لقتال أو متحيِّزاً إلى فئة.

وعن نصِّه في «المبسوط» أنه إذا غزا أهل العدْلِ وأهلُ البغْيِ المشركين، فاجتمعوا في بلاد الشرْك، فهم في الغنيمة[1] سواءٌ والقاتل منهم يستحق السَّلب، وأما الخُمْسُ، فيتولى تفرقته الإمامُ، وأنه لو وادَعَ أهلُ الحرب قوماً من المشركين، لم يقصدهم[2] أحد من المسلمين، ولو غزا أهلُ البغْيِ قوماً من المشركين، وقد وادَعهم الإمامُ، فسَبَوْا منهم، فإذا ظهر[3] الإمامُ عليهم، رَدَّ السبْيَ على المشركين، وأنه لو أمن أهلُ العدل رجلاً من أهل البغْيِ، فقتله رجلٌ جاهلاً بأمانه، وقال: عرفته بالبغْيِ وقَدَّرْتُ أنه جاء لينال مِنَّا غِرةً حُلِّف، وأُلْزِم الديةَ، وإن قتلَه عامداً، أُقِيدَ به، وأنه لو قَتل رجُلٌ من أهل العدل آخر منهم في القتال، وقال: ظننته من الباغين، حُلِّف، وضمن الدية، وأنه لو سبى المشركُون من أهْلِ البغْي، وقَدَر أهل العدْلِ على استنفاذهم، وجب الاستنفاذ[4]، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **الجِنَايَةُ الثَّانِيَةُ: الرِّدَّةُ وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الإِسْلاَمِ مِنْ مُكَلَّفٍ إِمَّا بِفِعْلٍ كَالسُّجُودِ لِلصَّنَمِ وَعِبَادَةِ الشَّمْسِ وَإِلْقَاءِ المُصْحَفِ فِي القَاذُورَاتِ وَكُلِّ فِعْلٍ صَرِيحٍ فِي الاَسْتِهْزَاءِ، وَإِمَّا بِقَوْلٍ عِنَاداً أَوِ اسْتِهْزَاءً أَوِ اعْتِقَاداً فَكُلُّ ذَلِكَ رِدَّةٌ مِنَ المُكَلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّكْرَانُ كَالصَّاحِي فِي قَوْلٍ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ صَحَّحْتَ رِدَّتُهُ فَإِسْلاَمُهُ فِي السُّكْرِ يَرْفَعُهُ إِلاَّ إِذَا فَرَّقْنَا بَيْنَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الرِّدَّةُ أفحش أنواع الكفر، وأغلَظُها حكماً، قال الله ـ تعالى ـ: **﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ، وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾** [البقرة: ٢١٧] وقال تعالى: **﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلاَمِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾** [آل عمران: ٨٥] وعن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ»[5] الحديثُ، وعن ابن عباسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[6] والكلام في الردة في طرفَيْنِ:

---

(١) في أ: العصمة.
(٢) في ز: يفصل هم.
(٣) في ز: فإن أظهر.
(٤) في ز: الاستيفاده.
(٥) تقدم.
(٦) رواه البخاري من حديث ابن عباس، ومن قصة لعلي بن أبي طالب، وفي الباب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده في الطبراني الكبير، وعن عائشة في الأوسط.

أحدهما: في أن الردَّة ممن وبم تحصُل.

والثاني: في حكمِه إذا حصلَتْ، أما الأول، ففيه فصلان:

أحدهما: في حقيقة الردَّة، وهي قطع الإسلام، ويحصل ذلك بالقَوْل الذي هو كُفْرٌ تارةً، وبالفعْل أخرَىٰ، والأفعالُ التي توجب الكفرَ هي التي تَصْدُر عن تعمُّد[1] واستهزاءٍ بالدين صريح؛ كالسجود للصنم والشمس وإلقاءِ المصْحَف في القاذورات، والسِّحْرِ الذي فيه عبَادةَ الشمس، ونحوها، قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيْخي أن الفعْل بمجرَّده لا يكون كُفراً، وهذا زلَلٌ[2] من المعلِّق أوْرَدتُهُ للتنبيه على الغَلَط فيه، وتحصُل الردة بالقَوْل الذي هو كفرٌ، سواءٌ صَدَر عن اعتقادٍ أو عنادٍ أو استهزاءٍ، هذا من القول الجُمَلِيّ.

وأما التفصيل ففي «التتمة»: أن مَنِ اعتقد قِدَم العالَم، أو حدوث[3] الصانع، أو نَفْيَ ما هو ثابت للقديم بالإجْماع؛ لكونه عالماً أو قادراً أو أثْبَتَ ما هو منفيٌّ عنه بالإجماع، كالألوان، أو أثبت له [الاتصال والانفصال][4]، كان كافراً، وكذا من جحَد جوازَ بعثة الرسُل، أو أنكر نبوة نبيٍّ من الأنبياء - عليهم السلام - أو كذبَهُ أو جحَد آيَةً من القرآن مُجْمَعاً عليها، أو زاد في القرآن كلمةً، واعتقد أنها منه أو سَبَّ نبياً من الأنبياء - عليهم السلام - أو استخَف به أو استحلَّ محَرَّماً بالإجماع؛ كالخمر والزنا واللواط أو حرَّم حلالاً بالإجماع، أو نفَىٰ وجوبَ مُجْمَعٍ على وجوبه؛ كالصلوات الخمس أو ركعةٍ منها أو اعتقدَ وجُوبَ ما ليس بواجِبٍ بالإجماع؛ كصلاةٍ سادسةٍ، وصوم شوال، أو نسب عائشةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - إلى الفاحشة، أو ادَّعَى النبوة في زماننا أو صدَّق مدعياً للنبوة، أو عظَّم الصنم بالسُّجود له أو التقرُّب إليه؛ بالذَّبح باسمه، وأنه إذا قال لمسلم: يا كافر بلا تأويل، كَفَر؛ لأنه سمَّى الإسلام كُفراً وقد رُوِيَ أنه ﷺ قال: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ، يَا كَافِرُ، فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا»[5] والذي رماه به مُسْلِم، فيكون هو كافراً، وأَن العَزْم على الكُفْر في المستقبل كُفْرٌ في الحال، وكذا التردُّد في أنه يَكْفُر أوْ لا يَكْفُر، والتعْلِيق بأمر في المستقبل، كما إذا قال: إنْ هلَك مالِي أو مَاتَ ولَدِي، تَهوَّدتُ أو تَنَصَّرْتُ وأنَّ الرضا بالكفر كُفْرٌ، حتى لو سأله كافرٌ يريد الإسلامَ أن يلقنه الكلمةَ، فلم يفعل أو أشار عليه بأن لا يسلم أو على مُسْلِم بأن يَرْتَّد، فهو كافر بخلاف ما إذا قال للكافر: لا رزقه الله الإيمانَ أو المُسْلِم سلبه

---

(١) في ز: تعهد.

(٢) في ز: ذلك.

(٣) في ز: هدور.

(٤) في أ: الانفصال والاتصال.

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي ذر، والبخاري من حديث أبي هريرة، وابن حبان من حديث أبي سعيد.

الله الإيمان، [لأنه][1] ليس رضا بالكفر، لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة علَيْه، ولو أكره مسلماً على الكُفر، كفَرَ المُكْرِهُ، والإكراه على الإسلام والرضا به والعزم عليه في المستقبل لَيْس بإسلام، ومَنْ دخَل دار الحرب، فشَرِبَ معهم الخَمْر، وأكل، لحم الخَنْزير، لم يُحْكَمْ بكفره، وارتكاب المحرَّمات ليس بكُفْر، ولا يستلب به اسم الإيمان، والفاسقُ، إذا مات، ولم يتب، لا[2] يستحق الخلُودَ في النار، وفي كُتُب أصحاب أبي حنيفة اعتناء تامٌّ بتفصيل [الأفعال والأقوال] التي تقتضي الكُفر، وأكثرها ما يقتضي إطْلاقُ الأصْحاب المساعدةَ علَيْه، ولنوردْ ما يحْضُرنا ممَّا في كتبهم منها: إذا سَخِرَ باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو بوعده أو وعيده، كَفَر، وكذا لو قال: لو أمرني اللَّهُ بكذا، لم أفعلْ، أو لو صارتِ القِبْلَةُ في هذه الجهة، ما صلَّيْتُ إليها أو لَوْ أعطاني الجنَّةَ، لم أدخلْها، [أو][3] قال: (خذا در حق من همه كرده است بدي ازمن استت)[4] وليكن في هذا تفصيلٌ، والله تعالى يقول: «وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ، فَمِنْ نَفْسِكَ» قالوا: ولو قال: (من خد اثم)[5] على وَجْه المُزَاحِ، يعني (خدايم)[6]، فقد كفر، ولو قال لزوجته: (تراحق همسايه نمى بايد)[7]، فقالت: لا، فقال: (تراحق شوى نمى بايد)[8] فقالت: لا، فقال: (تراحق خداي نمى بايد)[9] فقالت: لا، كفَرَتْ، وكذا لو قال لغيره: لا تتركِ الصلاة، فإن الله يؤاخذُكَ فقال: لو آخَذَنِي اللَّهُ بها معَ ما بي من المَرَض والشدة، فقد ظَلَمني، أو قال لغيره: (خداي باز بان تو بر نيامد بانيا يد)[10] أو قال الآخر إنَّ الله يعذِّبك بمساوئك، فقال: (خداي راتو نشانده أي ناهمه آن كندكه توكوبي)[11] أو قال المظلوم، هذا بتقدير الله، فقال الظالم: أنا أفعل بغَيْر تقدير الله، وكذا لو قال لامرأته: (مراسيم نسيت)[12] فقالت:

---

(١) في أ: لكونه.

(٢) في ز: لم.

(٣) في أ: ولو.

(٤) جملة فارسية بمعنى: لقد خلق الله كل الطيبات لي، ولكن السوء (الخطأ) مني أنا.

(٥) جملة فارسية بمعنى: أنا الله.

(٦) يعني: إلهي.

(٧) جملة فارسية بمعنى: ليس لك حق الجوار.

(٨) جملة فارسية معناها: لا يجب أن يكون لك حق المعاشرة.

(٩) معناها: ليس لك حق الله (ليس لك عندي المعاشرة في حدود ما أحله الله).

(١٠) جملة فارسية بمعنى: إن الله ليس كما تنطق به (ليس طوع لسانك).

(١١) جملة فارسية بمعنى: وكأنك أصبحت دليلاً لما يفعله الله، وتدلل عليه (يسخر من قوله، باعتبار أن أفعال الله طوع قوله وفكره).

(١٢) جملة فارسية بمعنى: لا توجد أحكام.

امرأته: إنك تكْذِب، فقال الرجل: لو شَهِدَ [الأنبياء والملائكةُ] عندك: (كه مرسمى اسيم نيست)[١] لا تُصَدِّقيهمْ، فقالت: نعم، لا أصدِّقهم، كَفَرَتْ أو قال لغيره: إنَّ آدم نسج، فقال ذلك الغير: (بس ما همه جولاه بحكان باشيم)[٢] كَفَر، ولو قال: كان رسول الله ﷺ إذا أكَلَ لحس أصابعه الثلاثِ، فقال السامع: (اين بي أدبى أمست)[٣]، فهو كُفْرٌ، وكذا لو قال لغيره: [قلم أظفارك واحلق شعرك][٤]، فهو سنَّةُ رسولِ الله ﷺ فقال: لا أفعل، وإن كانَ سنَّةً، واختلفوا فيما إذا قال: فلان في عيني، كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى، أو قال: (دست خداي درازاست)[٥] أو قال: بَيْن يدَيِ الله تعالَىٰ منهم، مَنْ قال: هو كفر، ومنهم من قال: إن عَنَىٰ به الجارحة، فهو كفر، وإلا، فلا [وكذا إذا][٦] اختلفوا فيما إذا قال: إن الله تعالى في السَّماء، أو قال: (خداي تعالى فرومى نكرد ازآ سمان أو ازعرش)[٧] أو قال: (خذا برتوستم كناد جنانكر توبر من كردى)[٨] أو قال: إن الله تعالى جلَسَ للإنصاف أو قام للإنْصَاف، أو قال بالفارسية: (خدا دادرا تشيسته است يا استاده است)[٩] قالوا: هو كُفْر، وكذا لو قال لغيره: إن شاء الله: (كه فلان كاربكني)[١٠] فقال: (بي إن شاء الله تعالى نكم)[١١]، وليجيْء فيه الخلافُ السابق وليكُنِ الأظهرُ أنه لا يَكْفُر، ولو قال: (من باتو بحكم خدا كار ميكتم)[١٢]، فقال خصمه: (من حكم ندائم أو اينجاحكم نرود أو خداي حاكمي رانشايد أو انينجاد توسته حكم جه كنده)[١٣] فهو كفر، ولو قال: (ابنجاحكم نيست)[١٤] قيل: هو كُفْر، وقيل: إن أراد الحكاية عن فَسَاد الزمان، لم

---

(١) يعني: أنه لا توجد أحكام.
(٢) جملة فارسية معناها: فنحن جميعاً نمر بأطوار الطفولة (يعني آدم مثلنا).
(٣) يعني: هذا سلوك فيه سوء أدب.
(٤) في ز: أحلق رأسك أو قلم أظفارك.
(٥) جملة فارسية بمعنى: يد الله مبسوطة (أو طويلة).
(٦) في أ: و.
(٧) جملة فارسية بمعنى: إن الله لم ينزل من السماء أو من على العرش.
(٨) جملة فارسية معناها: فليتتقم منك الله بقدر ما ظلمتني.
(٩) جملة فارسية معناها: لقد أوقف الإنصاف أو عطل العدل.
(١٠) جملة فارسية بمعنى: أن تنهي عمل فلان.
(١١) جملة فارسية معناها: لا أفعل دون إن شاء الله.
(١٢) جملة فارسية معناها: أنا أعمل معك وفق أحكام الله.
(١٣) جملة فارسية معناها: لا أعرف حكماً، أو لا يجري حكم هنا، أو إن الله لا يليق به الحكم أو القرب من هذا فيه دنو وضعف، والحكم في هذا ماذا يفيد؟!.
(١٤) جملة فارسية معناها: هنا ليس فيه حكم.

يكفر، وليجيْء مثل هذا في قوله: (ابنجاحكم نرود)(١) (وابتجاد نوسته)(٢) واختلفوا فيما إذا قال: (من برسم كار كنم نه بحكم)(٣) وفيما إذا قالت لابنها: لماذا أو لِمَ فَعَلْتَ كذا؟ فقال الابن: والله، ما فعلْتُ، فقالت: غضباً: تونه، والله، وفيما إذا قال لغيره: أحسن كما أحسن الله إليك، فقال: (روبا خداي جنكر كن)(٤)، لماذا أعطيتَ فُلاناً كذا، وفيما إذا قال لغريمه: (اكر خداي جهان كردى سيم خويش أز توبستانم)(٥) والأظهر أنه يَكْفر(٦)، وفيما إذا قال الطالب ليمين خَصْمه، وقد أراد الخصم أن يَحْلِف [بالله](٧)، لا أريد الحلِفَ بالله، إنما أريد الحَلِفَ بالطَّلاق والعِتَاق، والأظهر أنه لا يكفر، وفيما إذا قال لغيره: (خدا من داندكه ترا بيوسته بدعا يائمى دارم)(٨)، أو قال: (نعم، وشادى توهمجنا نم بغم وشادى خويش)(٩)، وفيما إذا قال: (أي شكيلخداي)(١٠)، واللائق بأصولنا في هذه الصورة أنّه لا يَكْفُر، واختلفوا فيما إذا نادَىٰ رجلاً اسمُهُ عبْدُ الله، وأدخل في آخره حَرْفَ الكاف الذي يدخل للتصغير(١١) بالعجمية، فقيل يكْفر، وقيل إن تعمَّد التصغير، يكفر، وقيل وإن كان جاهلاً لا يدري ما يقول، أو لم يكن له قصْدٌ، لا يكفر، وفيما إذا روى لغَيْره أن رسولَ اللّهِ ﷺ قال: «بَيْنَ قَبْرِي ومنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ» فقال ذلك الغَيْرُ: (من منبر وحظيرة مي بيثم وجيزى ديگرنمى بشم)(١٢)، وفيما إذا قال: رؤيتي إياك كرؤية ملَكِ المَوْت، وأكثرهم على أنه لا يَكْفُر، وفيما إذا قال: (فلان، زاد شمن مي دارم جون ملك المَوْت، را)(١٣) أكثرهم على أنه يكفر.

ومنها: وإذا قيل له: لِمَ لا تقرأ القرآن، فقال: (سبرشدم از قرآن)(١٤) قالوا:

---

(١) جملة فارسية بمعنى: هنا لا يسري عليه حكم.

(٢) يعني: القرب منه هنا واه.

(٣) جملة فارسية بمعنى: أنا أعمل وفق المألوف، وليس بناءً على حكم.

(٤) جملة فارسية بمعنى: اذهب فحارب الله.

(٥) جملة فارسية معناها: لو أصبحت إله الدنيا لأخذت منك مالي.

(٦) في أ: كفر.

(٧) سقط في ز.

(٨) جملة فارسية معناها: الله يعلم أنني أتذكرك دائماً في دعائي.

(٩) جملة فارسية معناها: أنا مشارك لأحزانك وأفراحك مثل أحزاني وأفراحي.

(١٠) جملة فارسية بمعنى: يا الله الصبور.

(١١) حرف التصغير في اللغة الفارسية هو «ك»، ويضاف في آخر الكلمة، مثل: (بچه) بمعنى: طفل، وتصغيره: (بچك): طفيل.

(١٢) جملة فارسية معناها: أنا أرى منبراً وحظيرة، ولا أرى شيئاً آخر.

(١٣) جملة فارسية معناها: فلان عدو لي مثل ملك الموت.

(١٤) جملة فارسية معناها: مللت من القرآن.

يكفر، وكذا لو قيل له: لِمَ لا تصلّي؟ فقال: (سير شدم آزنمار كردن)[١]، أو قال: (تاكي كنم ابن بيكارزا)[٢] أو قال للزكاة: (تاكى دهم اين تا)[٣] أو قرأ القرآن على ضَرْب الدّفّ أو القَضِيب، أو قال لغيره: ﴿قل هو الله أحدٌ﴾ رابوست بردى)[٤] أو: (﴿أَلَمْ نَشْرَح﴾ اگريبان گرفته أي)[٥] أو قال لمن يقرأ عند المرض، (يس: دردهان مرده منه)[٦] أو قال لغيره: (أي كوتاه تزاز ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ﴾)[٧] واختلفوا فيما إذا قال: (خانه پاك كرده أي جون، ﴿والسَّماءِ والطَّارِق﴾)[٨] وفيمن زَعَم أن المعوِّذَتَيْن ليْستا من القرآن، قيل: يكفر، وقيل: لا، وقيل: إن كان عالماً، لم يكْفُر، وإن كان عامّيّاً كفر.

ومنها: قالتْ لزوجها: (توسرخداي هي داني)[٩] فقال: نعم، أو قالت: تَعْلَمُ الغَيْب، قال: نعم، فهو كُفر، ولو قال: (من بوذه دنا بوذه بدانم)[١٠] كفر، واختلفوا فيما إذا خَرَج إلى السفر، فصاح، العقعق، فرجع، هل يكفر.

ومنها: لو قال لو كان فلانٌ نبياً، لم أومِنْ به، كفر، وكذا لو قال: إنْ كان ما قَالَه الأنبياء صدقاً، نَجَوْنا، أو قال: لا أدْري أن النبيَّ ﷺ كان إنسياً أو جنياً أو [قال] أنه جنى، أو قال: محمد: (دروى شك بود)[١١] أو صغر عضواً من أعضائه على طريق الإهانة واختلفوا فيما لو قال: [كان][١٢] طويل الظُّفُر، وفيما إذا شتَم رجلاً اسْمه محمَّدٌ، وكنيته القاسم، فقال: يا بن الزانية، (وهركه خداي ارا يابن نام يايا اين كنيت، بنده است)[١٣] فقيل: يكفر إذا كان ذاكراً للنبيِّ ﷺ.

ومنها: إذا قيل له: صلِّ، فقال: (ديرست كه بيكار نكرده أم)[١٤]، أو قال:

---

(١) جملة فارسية معناها: مللت من أداء الصلاة.
(٢) جملة فارسية بمعنى: إلى متى أفعل هذا الذي لا جدوى معه؟!
(٣) جملة فارسية معناها: إلى متى أعطي هذا.
(٤) جملة فارسية معناها: هل أخذت سورة ﴿قل هو الله أحد﴾ مكتوبة على جلد (رقيقة).
(٥) جملة فارسية معناها: وأصبحت مشتغلاً (معلقاً) بسورة ﴿ألم نشرح﴾.
(٦) جملة فارسية معناها: لا تضعه في فم المتوفى.
(٧) جملة فارسية معناها: يا من أنت أعجز مني، ﴿إنا أعطيناك﴾.
(٨) جملة فارسية بمعنى: لقد طهرت البيت (بمعنى نظفته وسخرته وأخليته) مثل: ﴿والسماء والطارق﴾.
(٩) جملة فارسية معناها: أتعلم سر الله؟
(١٠) جملة فارسية معناها: أعلم ما كان وما لم يكن.
(١١) جملة فارسية بمعنى: كان فيه شك.
(١٢) سقط في ز.
(١٣) جملة فارسية معناها: وكل من سماه الله بهذه الكنية، أو بهذا الاسم.
(١٤) جملة فارسية معناها: الأمر متأخر، فلست بلا عمل.

(خردمند دركارى ينايركه بسرنتوا نديردن)[١]، أو قال: (مردمان ازبهر ما هي كنئد)[٢]، أو قال: (نماز كرده وناكرده بكيست)[٣] أو قال: (چندان نماز كردم كه دلم بگرفت)[٤]، أو قال: (خوش كاريست بي نمازى)[٥] فهذا كله كفرٌ، وكذا لو قيل له: (نمازكن تاحلاوت نماز كردن يابى)[٦]، فقال: (تومكن تاحلاوت بى نمازى يابى)[٧] أوْ قيلَ لعبْدٍ: صَلِّ، فقال: لا أصلِّي، فإن التَّوَّابَ يكُون للمَوْلَىٰ واختلفوا فيما إذا صلَّى بغَيْرِ وضوء متعمِّداً، أو مع ثوب نَجسٍ أو إلَىٰ غير قِبْلَةٍ.

ومنها: إذا تشاجَرَ رجُلان، فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا باللَّهِ، فقال الآخر: (لا حول مجاز نيست)[٨] أو قال: (لا حول راچه كنم)[٩] إذ بقي، أو قال: لا حول، لا تغني من جوع أو قال: (لا حول بجانه درنتوانى شكست)[١٠] فهو كُفْرٌ، وكذا لو قال أحدهما: سبحان الله، فقال الآخر: (سبحان الله، رابوست بازدكردى)[١١] أو سمَعَ أذانَ المؤذِّن، فقال: إنه يكذب، أو قال: (اين بانك باسبانان است)[١٢] أو قال وهو يتعاطَىٰ قدَحَ الخَمْر، أو يُقْدِم على الزنا: بسم الله، استخفافاً باسم الله.

ومنها: إذا قال لظالم: (يا دشمن تامحشر)[١٣]، فقال الظالم: (من المحشرجة كار)[١٤] فهو كفر، وكذا لو قال لا أخافُ القيامةَ، واختلفوا فيما إذا قال لخَصْمه: آخُذُ منكَ حقِّي في المحشر، فقال: (مرادرآن انبوهى كجاه يابى)[١٥] وفيما إذا وضعَ متاعَه في موْضِع، وقال: سلمته إلى الله تعالى، فقال له آخر: سلمته[١٦] إلى مَنْ لا يَتْبَعُ

---

(١) جملة فارسية معناها: العاقل لا يدخل في عمل لا يقتنع به العقل (لا يدخل في الرأس).
(٢) جملة فارسية معناها: الناس يعملون من أجلنا (ربما يعني: الناس تصلي لنا).
(٣) جملة فارسية معناها: أداء الصلاة وعدمه واحد.
(٤) جملة فارسية بمعنى: لقد صليت كثيراً إلى حد أن قلبي ضجر منها.
(٥) جملة فارسية بمعنى: ما أَحْسَنَ عَدَمَ الصلاة!.
(٦) جملة فارسية معناها: صَلِّ حتى تتذوق حلاوة الصلاة.
(٧) جملة فارسية معناها: لا تصلِّ حتى تذوق طعم وحلاوة عدم الصلاة.
(٨) جملة فارسية معناها: لا جواز لـ«لا حول».
(٩) جملة فارسية بمعنى: ماذا أصنع بـ«لا حول».
(١٠) جملة فارسية معناها: لا يمكن وضع «لا حول» في الحسبان. (لا قيمة لها).
(١١) جملة فارسية بمعنى: إن قول «سبحان الله» تسبب تفتقاً في الجلد.
(١٢) جملة فارسية معناها: هذا صوت الحراس.
(١٣) جملة فارسية بمعنى: يا عدوي حتى يوم القيامة.
(١٤) جملة فارسية معناها: أي عمل في المحشر؟ (ما جدوى المحشر؟).
(١٥) جملة فارسية معناها: أين تجدني وسط هذا الزحام؟!
(١٦) في ز: سلمتها.

السارقَ إذا سَرَقَ. **ومنها**: إذا قال لآخر: (بفلان كسى روى ويروى أمر معروف كن)[١]، فقال: (مرا زوجه آزار ايست)[٢]، أو قال: (من عافيت گزيدم)[٣]، أو قال: (مرا با اين فصول چه كار)[٤] فهو كفرٌ، وكذا لو قيل لرجل: (حلال خور)[٥]، فقال: الحرام أحبُّ إليّ أو قال: (درجهان بك حلال جوار بياد أو راسجده كنم)[٦]، أو قال: (مراحرام شايد)[٧] وكذا لو رجع رجُلٌ من مجْلِس العلْم؛ فقالت له امرأته: (آز كنشت آمدى)[٨] أو قالت امرأة: (لعنت برشوى دانشمند باد)[٩]، تكفر، وكذا لو أمر غيره بحُضُور مجْلس العلْم: (مرا با مجلس علم چه كار)[١٠] أو قال: (علم دركاسه ثريد نتوان كردن)[١١] أو قال: (درم بايد علم بچه كارآيد)[١٢] أو قال لعالم: (شو علم رابكاسه شكن)[١٣] أو قال لفقيه يذكر [شيئاً من][١٤] علْم الشرْع أو يروي حديثاً صحيحاً: (اين هيج نيست)[١٥] أو قال: (اين سخن چه بكارآيد)[١٦]، فهو كفر، وكذا لو قال: (فساد كردن به ازدا نشمندى كردن)[١٧] أو كان الواحدُ من القوم يَجْلس على مكانٍ رفيع تشبهاً بالمذكرين[١٨]، فيسألون منه المسائل ويضْحَكون، ثم يضربونه بالمِخْرَاق، وكذا لو تشبَّه بالمعلّمين، فأخذ خشبةً، وجلس القوم حوْله كالصبيان، وضَحِكوا واسْتَهْزَؤوا، أو قال: قصعةُ ثريد خَيْرٌ من العلْم أو عَرَضَ خصمُهُ عليه فتْوَى الأئمة، فألقاه على الأرض، وقال: (أين چه شرع است)[١٩]، وذكروا أيضاً أن المريض

---

(١) جملة فارسية معناها: اذهب إلى فلان، وَأْمرهُ بالمعروف.

(٢) جملة فارسية معناها: كم يحل بي الضرر والأذى منه؟ (إلى أي حد ينالني منه الأذى والضرر؟).

(٣) جملة فارسية معناها: اخترت السلامة والعافية.

(٤) جملة فارسية بمعنى: ما شأني وهذا المتطفل؟!.

(٥) جملة فارسية بمعنى: اطعم (أو كُلْ) حلالاً.

(٦) جملة فارسية معناها: أسجد في الدنيا لحلال واحد في ذكرى جواره.

(٧) جملة فارسية معناها: يناسبني الحرام.

(٨) جملة فارسية معناها: جئت من مكان يليق بك (فساداً).

(٩) جملة فارسية معناها: لِتُصَبَّ اللعنات على زوج عالم.

(١٠) جملة فارسية معناها: ما شأني ومجلس العلم؟!

(١١) جملة فارسية معناها: لا يمكن وضع العلم في إناء الطعام (الخبز)، (يسخر من العلم).

(١٢) جملة فارسية معناها: يجب توفر الدراهم، وبماذا يجدي العلم؟!

(١٣) جملة فارسية معناها: حطم العلم بكأس.

(١٤) في ز: شامي.

(١٥) جملة فارسية معناها: هذا ليس بشيء (لا قيمة له).

(١٦) جملة فارسية معناها: ماذا يجدي هذا الكلام؟!.

(١٧) جملة فارسية معناها: الفساد أفضل من العلم والتعلم.

(١٨) في ز: بالمذكورين.

(١٩) جملة فارسية معناها: ما هذا الشرع؟!.

إذا دام مرضه، واشتد، فقال: إن شِئتَ توفَّني مسلماً، وإن شئتَ توفَّني كافراً، وكذا لو ابتلي[١] بمصائب، فقال: أخذتَ مالي، وأخذت ولَدِي، وكذا وكذا وماذا تفعَل أيضاً أو ماذا بَقِيَ لم تفعلْه، وأنه إذا غَضِبَ على ولده أو عبْده، وكان يضربه ضرباً شديداً، فقال له قائل: لستَ بمُسْلِم، فقال: لا متعمِّداً، كفر، وأنه لو قال لزوجته: يا كافرة، أو يا يهوديةُ، فقالت: (همچنينم)[٢] أو قالت: (أگر همجنين نمى باتونيا شمى أو باتو صحبت ندارمى)[٣] تكفر، وكذا لو خاطبت الزوْجَ أو خاطَبَ أجنبيٌّ أجنبيّاً بذلك، فأجاب بما ذكرنا، وأنه لو قال: يا يهوديُّ أو يا مجوسيُّ، فقال: لبيك يكفر، وكذا لو قال: [آري همچنين)[٤] كفر، وأنه لو تكلم بكلمة زعم قوم أنها كفر. وليست كذلك، فقيل له: كفرتَ كفر وبانتَ امرأتك، فقال: (كافرٌ شده گيروزن بطلاق گير)[٥] يكفر، وبِيَنَ امرأته، وأنَّه لو وعظ فاسقاً، نَاداه إلى التوبة، فقال: (بس ازمن كلاه مغان يرنهم)[٦] يكفر، وأنه لو قالت المرأة لزوجها: (كافر يودن بهترازيا توبودن)[٧] تكفر، وأنه إذا أسلم كافرٌ، وأعطاه الناسُ مالاً، فقال مسلم: ليته كان كافراً حتى يُسْلِم، فيعطَى ففي بعض المشايخ أنه يَكْفُر، وأنه لو تمنَّى رجُلٌ أن لا يحَرِّم الله تعالى الخمر، لا يكفر، وكذا لو تمنَّى أن لا يحرم المناكَحة بين الأخ والأختِ، ولو تمنَّىٰ أن لا يحرِّم الله الظلْمَ والزِّنا وقَتل النفس بغَيْر حَقّ، يكفر، والضابطُ أنَّ ما كان حلالاً في زمانٍ، فتمنَّى حلَّه، لا يكفر.

ومنها: إذا شد الزُّنَّارَ على وسطه، كَفَر، واختلفوا فيما إذا وضَعَ قَلَنْسُوةَ المجُوس على رأسه، والصحيح أنه يكفر، وإذا شدَّ على وسطه حبْلاً، فسئل عنه، فقال: هذا زُنَّار، فالأكثرون على أنه يَكْفُر، وإذا شَدَّ علىٰ وسَطِه الزُّنَّارَ، ودخل دار الحرب للتجارة، يَكْفر، وإن دخل لتخليص الأسارَىٰ، لا يكفر، وذكروا أنه لو قال معلم[٨] الصبيان: اليهود خير من المسلمين بكثير؛ لأنهم يَقْضُون حقوق معلِّمي صبيانهم، يَكْفر، وأنه لو قال: النصرانيةُ خير من المجوسية، يكفر، وأنه لو قال: المجوسيَّةَ شَرٌّ من النصرانية، لا يكفر، وأنه إذا عطس السلطانُ، فقال رجل: يرحمكَ الله، فقال آخر لهذا القائل: لا تَقُلْ للسلطان هذا، يكفر الآخر، وأنه إذا سقى الفاسقُ ولدَه، فجاء

---

(١) في ز: أعلى. (٢) جملة فارسية معناها: هكذا أنا.

(٣) جملة فارسية معناها: لو كان كذلك ما كنت معك. (أو لو لم أكن معك).

(٤) جملة فارسية معناها: حقاً هو كذلك.

(٥) جملة فارسية معناها: أمسك بكافر، وطلق زوجته.

(٦) جملة فارسية معناها: يلغى شعار رجال الدين الزرادشتي إلا أنا.

(٧) جملة فارسية معناها: الكفر أفضل من البقاء معك.

(٨) في ز: متعلم.

أقرباؤه، ونثروا الدراهم، [والسكر][١] كَفَرُوا وأنه إذا شرع في الفساد، وقال: (شاد مباد آنكس كه شادى ما شاد نيست)[٢] يكفر، وكذا لو اشتغل بالشرب، وقال: (مسلمانى اينجارا مى كنم)[٣] أو قال لجماعة من الصلحاء: (بيا بيداى كافران با مسلمانى بيينيذ)[٤] وأنه إذا قيل لمن يرتكب الصغائر تُبْ إلى الله تعالى، فقال: (من چه كردم تانويه كنم)[٥] أو قال: (من چه كرده أم كى توبه هي بايدكردن)[٦] يكفر وكذا لو قال لغيره: (مرا بحق بارى بده)[٧] فقال: (بحق هركسى بارى وهو من بناحق بارى دهم)[٨] وأنه لو ضرب رجلاً، فقال المضروب: (مرامزن آخر مسلمانم)[٩] فقال: (لعنت برتوباد وبرمسلمانى تو)[١٠] يكفُرُ، وأنه لو قال: (فلان كافر: تراست از من)[١١] كان ذلك إقراراً بكفره، وأنه لو قال: (من از مسلمانى بيزارم)[١٢]، فقد قيل: هو كفر، وأنه لو قال كافر لمسلم: أَعْرِضْ عَلَيَّ الإسْلَام، فقال: حتى أرى، أو قال: اصْبِرْ إلى الغَدِ أو طَلَب عرْضَ الإسلام [من مذكر]، فقال: اجلس إلى آخر المجْلس، يكفر، وقد حكَيْنا نظيره عن «التتمة» [وأنه لو قال لآخر: (خداى عز وجل مسلمانى أز توبستا ناد)[١٣] يكفر، ولو قال غيره أمين يكفر المؤمن أيضاً، فقد حكينا عن «التتمة» خلافَه] وأنه لو قال لعدوه: لو كان هو نبيّاً، لم أُؤمِنْ به، أو قال: لم يكن أبو بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ من الصحابة، كَفَرَ، ولو قال ذلك لغير أبي بَكْرٍ، لا يكفر، وأنه لو قيل لرجل: ما الإيمان؟ فقال: لا أدري، كان كافراً، وكذا لو قال لزوجته: أنتِ أحبُّ إلي من الله تعالى، وهذه صوَرٌ تَتَبَّعوا فيها الألفاظ الواقِعَة في كلام الناس، وأجابوا فيها على اتفاق أو اختلاف، والمذْهَب يقتضي مساعدتهم في بَعْضِها، وفي بعضها يُشْتَرط وقوع اللفْظ في مَعْرِض الاستهزاء، [والله أعلم].

---

(١) سقط في ز.

(٢) جملة فارسية معناها: فليكن بائساً (غير سعيد) ذلك الشخص الذي لا يسر بسرورنا.

(٣) جملة فارسية معناها: ألوط مسلماً هذا.

(٤) جملة فارسية معناها: تعالوا أيها الكفار؛ لتروني مع المسلم (ربما ماذا أفعل. . .).

(٥) جملة فارسية معناها: ماذا فعلت حتى أتوب؟!.

(٦) جملة فارسية معناها: ماذا قد صنعت (من ذنوب)، ومتى تجب التوبة؟!.

(٧) جملة فارسية بمعنى: أعطني بحق البارىء.

(٨) جملة فارسية معناها: البارىء حق لكل شخص، وهو يعني: أنا أعطي بغير «حق البارىء».

(٩) جملة فارسية معناها: لا تضربني؛ فأنا في النهاية مسلم.

(١٠) جملة فارسية معناها: اللعنة عليك وعلى إسلامك.

(١١) جملة فارسية معناها: فلان أكثر كفراً مني.

(١٢) جملة فارسية معناها: أنا نافر من الإسلام.

(١٣) جملة فارسية معناها: فلينزع الله عز وجل منك الإسلام.

والفصل الثاني: فيمن تصح منه الردَّة، ويشترط في صحة الردَّة: التكليف، فلا تصحُّ ردة الصبيِّ والمجنون؛ لأنه لا تكليف عليهما، ولا اعتداد بقولهما، وعَقْدِهما، وعن أبي حنيفة: أنه تصحُّ ردَّةُ الصبيِّ المميز، ولكن لا يُقْتَلُ حتى يبلغ، ومن ارتد، ثم جُنَّ، لم يُقْتَل في جنونه؛ لأنه ربَّما عاد إلى الإسلام، لو عَقَل، وكذا لو أَقرَّ على نفسه بالزنا، ثم جُنَّ، لا يقام عليه الحد؛ لأنه قد يَرْجع [عن] الإقرار، بخلاف ما لو أقرَّ علَىٰ نفسه بِقِصاص أو حدِّ قذْف، ثم جنَّ، يستوفى منه في جنونه؛ لأنه لا يسْقُط بالرجوع، وبخلاف ما لو قامتْ عليه بينة بالزنا ثم جُنَّ؛ لأنه لا يسْقُط الحدُّ بعد ثبوته بالبينة إلا على قولِ مَنْ يقول: إنه يسقط بالتوبة، قال صاحب «التهذيب»: وهذا كله على سبيل الاحتياطِ، فلو قَتَلَ في حال الجنون، أو أقيم عليه الحدُّ، فمات، لم يجب شيء، وهل تصحُّ ردة السكران؟ فيه طريقان؛ سبق نظيرهما في سائر تصرفاته.

أظهرهما: أن فيه قولَيْن.

أصحهما: نعم.

والثاني: المنْعُ، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: القطع بالصحة، فإن قلنا: تصح ردته، وجب عليه القتْل، إذا ارتد في سُكْره، أو أقر بالردة، ولكن لا يُقْتَل حتى يفيق، فيُعْرَض عليه الإسلام، وفي صحة استتابته في السُّكْر وجهان مقُولان في «التهذيب».

أحدهما: أنها تصحُّ، كما تصح ردته، لكن المستحَبَّ أن تؤَخَّر إلى الإفاقة.

والثاني، وهو المذكور في «الشامل»: المنع، لأن الشبهة لا تَزُول في تلْك الحالة، ولو عاد إلى الإسلام في السُّكْر، صحَّ إسلامه، وارتفع حكم الردة.

نعَم، ذكرنا طريقاً في تصرُّفات السكران، أنَّه ينفذ ما عليه بلا خلاف، والقولان فيما له، فعلى هذا يجيْء قولٌ إنه لا يصحُّ إسلامه، وإن صحَّت ردته، وحكى ابن كج طريقةً قاطعة بأنه لا يصح عودُه إلى الإسْلام، والظاهر الأول؛ وقد نقل عن نص الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: إن رجَعَ إلى الإسلام، لم أخْلِ سبيله، حتى يفيق، فإن وصف الإسلام كانَ مسلماً من حين وَصَفَ الإسلام، وإنْ وصَفَ الكفر، كان كافراً من الآن؛ لأن إسلامه صحَّ، وإنما أحبه استظهاراً، وإذا قلْنا يصحَّ عَوْده إلى الإسلام، فقتله قاتلٌ تعلَّق بقتله القصاص والضمان، ونقل الإمام أن بعْض الأصحاب ذكَر قولاً في إهْداره أخْذاً من الخلاف، فيما إذا أسلم أحد أبوي الطِّفلْ بعْد علوقه على الكفْر، ثم بلغ، وقُتِلَ قبل أن يُعْرِب عن نفسه الإسلام، هل يجب الضمان على قاتله؟ والتقريب أن الإسلام الصادر من السكران حُكْمِيٌّ؛ إذْ ليس له عقدٌ صحيح، كما أن الإسلام الحاصلَ

بتبعيَّة أحد الوالدَيْن حكْميٌّ، والظاهرُ الأول، وإن قلْنا: لا تصح ردة السكران، فلو قُتِل، تعلَّق بقتله القصاصُ والضمانُ، وفي وجْه: لا يجب القصاص للشبهة، وتجب الدية، ويحكَىٰ هذا عن أبي الحُسَيْن بن القَطَّان، ويجوز أن يُعْلَم؛ لما بيَّنَّا قولَه في الكتاب: «إما بِفِعْلٍ» لما نقله الإمام عن شَيْخه بالواو، ولفظ «الصبي» في قوله «دون الصبي» بالحاء، [وكذلك] قوله «كالصاحي» وقوله «في قول» بالواو للطريقة القاطعة.

«فَرْعٌ»

لو ارتد صاحياً، ثم سَكِر، فأسْلَم، حكى القاضي ابن كج: القَطْع [بأنه][1] لا يكون ذلك إسلاماً، والقياسُ جعْلُه على الخلافِ السَّابِق.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رِدَّتِهِ فَقَالَ: كَذَبا لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرِهاً فَإِنْ ظَهَرَ مَخَايِلُ الإِكْرَاهِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ كَالأَسِيرِ، وَإِلاَّ فَلاَ يُقْبَلُ، وَلَوْ نَقَلَ الشَّاهِدُ لَفْظَهُ فَقَالَ: صَدَقَ لَكِنِّي كُنْتُ مُكْرِهاً قُبِلَ إِذْ لَيسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الصَّادِقِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا شَهِدَ بِالرِّدَّةِ فَإِنَّ الإِكْرَاهَ يَنْفِي الرِّدَّة دُونَ اللَّفْظِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ الشَّهَادَةُ عَلَى الرِّدَّةِ مُطْلَقاً دُونَ التَّفْصِيلِ لاخْتِلاَفِ المَذَاهِبِ فِي التَّكْفِيرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل مفرَّع على أن المؤمِن إذا أُكْرِه علَىٰ أن يتكلَّم بكلمة الكُفْر، فتكلَّم بها، لا يُحْكَم بردته، حتى لا تبين زوجَتُه ويرثه ورثته إذا مات؛ قال تعالى: ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالأَيمَانِ**﴾ [النحل: ١٠٦] وقد ذكرنا في أول الجنايات أنَّه يباح له التلفُّظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه، وأن الأصحَّ أنه لا يجبُ، وأن الأفضل أن يثبت، ولا يتكلَّم بها.

إذا عُرِفَ ذلك، فهل تقبل الشهادة على الردَّة مطلقاً، أمْ لا بُدَّ من التفصيل ذكر[2] الإمام تخريجَه، على الخلاف في أن الشهادةَ على البَيْع وسائرِ العقُود، هل تُسْمَع مطلقةً، أم يجبُ التفصيل والتعرُّض للشرائط؟ فعَلَى قوْلٍ: لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلمَاء فيما يوجِبُ التكفير مختلفةٌ، والحُكْمُ بالردة عظيمُ الوَقْع فيُحْتَاطُ له، والظاهرُ قبول الشهادة المطْلَقة والقَضَاءُ بها، وعلى هذا، فلو شهد شاهدان على ردَّته، فقال: كَذَبَا، أو ما ارْتَدَدتُّ، قُبِلَتْ شهادتهما، ولم يُغْنِه التكذيبُ، بل عليه أن يأتي بما يَصِير به الكافرُ مسلماً، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوْجته، وكذا الحُكْم، لو اشترطنا التفصيل، ففصَّلا، وكذَّبهما المشهودُ عليه، وليس ذلك كما لو شَهِدَ شهودٌ على إقراره

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: نقل.

بالزنا، وأنكر، لا يُحَدُّ؛ لأن الإقرار بالزنا يقبلُ الرجوع، فيُجْعل إنكاره رجوعاً، ولا يَسْقُط القتل عن المرتد، بقوله رجعت ولا يقبل الإنكارُ والتَّكْذيب، ولو قال: كنْتُ مُكْرَهاً فيما أتيتُ به، نُظِر؛ إن كانت قرائنُ الأحوال تَشْهد [وله][١] بأن كان في أسْر الكفار، أو كان محفوفاً بجماعة منهم، وهو مستَشْعِرٌ[٢]، صُدِّقَ بيمينه، وإنما حَلَف؛ لاحتمال كونه مختاراً، قال صاحب «البيان» وغيره: وكذا الحكْم، لو قامت بينة على إقْراره بالبيع وغيره، وكان مقيّداً أو محبوساً، فقال: كنت مكرهاً، وإن لم تشهَد القرائن بصدقه؛ بأن كان في دار الإسلام، لم يُقْبل قولُه، وأُجْرِيَ عليه أحكام المرتدِّين، وكذا لو كان في دار الحرب، وهو مخلّى آمن، ولو لم يقل الشاهدان: إنه ارتدَّ، ولكن شَهِدَا أنه تلفَّظ بكلمة الردة، فقال: صدَقَا، ولكني كنت مكرهاً، فالذي حُكِيَ عن الشيخ أبي محمَّد، وتوبع عليه: أنه يُقْبَل قوله؛ لأنه ليس فيه تكذيبُ الشاهِدِ بخلاف ما إذا شَهِد بالردَّة، فإن الإكراه ينافي الردَّة، ولا ينافي التلفُّظ بكلمة الردة، ثم قال الشيخ: الحزم أن يُجدِّد كلمة الإسلام، ولو قُتِل قَبْلَ التجْديد، فهل يكون قتْلُه مضموناً لأن الردة لم تثبت والأصل استمرار حُكْم الإسلام أو لا يكون مضموناً؛ لأن لفظ الردَّة [قد][٣] ثبت، والأصلُ في الناس الاختيارُ؟ فيه قولان، وموضع القولَيْنِ على ما ذكر الإمام؛ ما إذا لم يَدَّعِ الإكراه، أو لم يَحْلِف عليه، أما إذا ادعاه، وحلَف عليه، فقد ثبت الإكراه بالحجة، فيقطع بأنه مضمون، واعلم أن فيما سقناه دلالةً [بينة] على أنَّه إذا شهد الشهودُ بالردة على الأسير، ولم يدَّع أنه كان مكرهاً، يُحْكَم بردته، ويؤيده ما حُكِي عن القفَّال: أنه لو ارتد الأسير في أيدي[٤] الكفار، ثم حلَّ بهم خيلُ المسلمين، فاطَّلع عليهم من الحصْن، وقال: أنا مسلمٌ، وإنما تشبهْتُ بهم فَرَقاً منهم يُقْبَل قوله، ويُحْكم بإسلامه، وإن لم يدع ذلك، حتى مات، فالظاهر أنه ارتدَّ طائعاً؛ وإن مات أسيراً، وعن نصه: أنه لو شهد الشهودُ على أنه تلفَّظ بالكفر، وهو محبوسٌ أو مقيَّدٌ، لم يُحْكم بكفره، وإن لم يتعرَّض الشهود للإكراه، وفي «التهذيب»: أن من دخل دار الحَرْب، وكان يسْجُد للصنم، ويتكلَّم بكلمة الكفْر، ثم قال: كنْتُ مكرهاً، فإن فعله في مكانٍ خالٍ، لم يُقْبل قوله، كما لو فعله في دار الإسلام، وإن فعَلَه بين أيديهم، فإن كان أسيراً قُبِلَ قوله، وإن دخَل

---

(١) سقط في ز.

(٢) في هامش «ب» ما يلي:

لفظ المفعول من الشعور، وهو العِلْم، أي والجماعة المحفُوفُ له بهم عالِمُون به أي بما يقوله، ويوضِّح ذلك بمفعل الزركشي في «التكملة» القول الثاني وهو عدم القوليَّة بقوله بأركان في دار الإسلام أو في دار الحرب، في خَلْوة لا يُشْعر به أحدٌ. انتهى.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: يد.

تاجراً لم يُقْبَل. وقوله في الكتاب: فقال: «كَذَبا، لَمْ يُسْمَعْ» أي لم يسمعْ تكذيبه، وحُكِمَ بموجب الشهادة.

وقوله «كالأسير» ليس مقيساً عليه، بل هو مثال ظهور مخايل الإكراه، والمعنى؛ فإن ظهرت مخايل الإكراه، كما في الأسير، فالقول قوله.

وقوله «ولو نقل الشاهدُ لفظه» إلى آخره هو الكلام المنسوبُ إلى الشيخ أبي محمَّد، وقد قال: إن شرطْنا التفصيلَ والتعرُّض للشرائط، فمِنَ الشرائط كونُه مختاراً، وإذا تعرَّض الشاهدُ له، فقوله «كنتُ مكرهاً» تكذيبٌ للشاهد، وإن لم يشترطِ التفصيل، فإنما لا يشترط إذا قال الشاهد: إنه ارتد، فيكتفي به لِتَضَمُّنِهِ حصولَ الشرائط، فأما إذا قال: إنه تكلَّم[1] بكذا، ولم يتعرَّض إلى الاختيار[2] وسائر الشرائط، فيبعد أن يُحْكَم بردته، ونَقْنَع بأن الأصل الاختيار. وقوله «ولا ينبغي، أن تُقْبَل الشهادةُ على الردَّة مطلقاً» مَيْلٌ إلى اشتراط التفصيل، والظاهرُ خلافُهُ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ خَلَّفَ رَجُلٌ ٱبْنَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَاتَ أَبِي كَافِراً صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى الْفَيْءِ عَلَى قَوْلٍ، وَعَلَى قَوْلٍ يُصْرفُ إِلَيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَصِّلْ كَيْفِيَّةَ الكُفرِ وَالمَذَاهِبُ تَخْتَلِفُ فِيهِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَفْسَرُ وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ تَفْسِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْ يُوقَفْ، وَالأَسِير إِذَا ٱرْتَدَّ مُكْرَهاً فَأَفْلَتَ وَلَمْ يُجَدِّدَ الإِسْلاَمَ حَيْثُ عُرِضَ عَلَيْهِ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُخْتَاراً، فَإِنِ ٱرْتَدَّ مُخْتَاراً فَصَلَّى صَلاَةَ المُسْلِمِينَ قِيلَ: يُحْكَمُ بِإِسْلاَمِهِ بِخِلاَفِ الكَافِرِ الأَصْلِيِّ، وَفِيهِ ٱحْتِمَالٌ لِغُمُوضِ الفَرْقِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصْل مسألتان:

إحداهما: ماتَ رَجُلٌ معروفُ الإسلام عن ابنَيْن مسلمَيْن، فقال أحدهما: مات مسلماً، وقال الآخر: إنَّه كَفَر بَعْد إسلامه، ومات كافراً، فإن بيَّن سببه، فقال: إنه سجَد للصنم، أو تكلَّم بما يوجب الكُفْر، فلا إرْثَ له، ونصيبه ينْصَرِف إلى بيت[3] المال، وإن أطلَق، ولم يفصِّل، فقولان:

أحدهما؛ عن رواية الشيخ أبي محمَّد؛ أن نصيبه يُصرف إليه، ولا يعتبر الإقرار المُطْلَق؛ لأن المذاهب في التَّكْفِير مختلفةٌ، وقد يكفر أهل البدَعِ، ويعتقد ما ليس بالكُفْرِ كفراً.

---

(١) في ز: يحكم.
(٢) في ز: للاختيار.
(٣) في ز: بنت.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه أقر بِكُفره، فلا يُورَّثُ منه، وعلى هذا، فقولان:

أحدهما: أنه فَيْءٌ يُجعل في بيتِ المال بموجب إقراره.

وأظهرهما: أنَّه يوقَفُ ويُستَفْصَل، فإنْ فصَّل وذَكَرَ ما هو كُفْرٌ صُرِف إلى الفيْء، وإنْ ذكر في التفسير ما لَيس بِكُفر صُرِفَ إليه، هكذا نقل[1] صاحب الكتاب، ولو قال أحدُهما: مات كافراً؛ لأنّه كان يشرب الخمر، ويأكل لحم الخنْزير، فقد حكي في التهذيب، فيه قَوْلين:

أحدهما: أنه لا يُوَرَّثُ [منه] لإقراره بكفره.

والثاني: يُوَرَّثُ؛ لأنه [فسَّره][2] بما يبين خطأ اعتقاده، وهذا أظهر.

الثانية: إذا تلفَّظ الأسير بكلمة الكفر مكرهاً، لم يُحْكم بكفره؛ على ما مرَّ، فإن مات هناك، ماتَ مسلماً، وورثه ورثته المسلمون، وإن رجع إلى دار الإسلام، بإفلات وغيره، عرض عليه الدينُ وكلمة الإسلام؛ لاحتمال أنه كان مختاراً فيما أتى به، وإن جرتْ صورةُ الإكراه.

ثم[3] فيه كلماتٌ:

إحداها[4]: أطلَقَ أكثرهم العرْضَ، وشرطَ له القاضي ابن كج [أنه[5] لا يَؤُمُّ] الجماعاتِ، ولا يُقْبِل على الطاعات بَعْد العَوْد إلَيْنا، فإن فعل ذلك، استغنينا عن العَرْض.

الثانية: هذا العرْض واجبٌ أو مستَحَبٌّ؟ سَكَتَ عنه المعظَم، وذهب ابن كج إلى أنه مستَحَبٌّ، واحتج له بأنه لو أُكْرِه على الكُفر في دار الإسلام، لا يُعْرَض عليه الكلمة بعْد زوال الإكراه؛ باتفاق الأصحاب.

الثالثة: إذا امتنع بعْد العرض، فالمنقول أنه يُحْكم بكُفْره ويستدل بامتناعه على أنه كان مختاراً يوم التلفُّظ وقضيةُ هذا أن يحكم بكُفْره من يومئذ، قال الإمام: وفي الحكْم بكفره احتمالٌ ظاهرٌ؛ لأنا إذا حَمَلْنا الأمر في الابتداء على ظاهر الإكراه، وأدَمْنا الإسلام، فامتناعه عن تجديد الكلمة لا يَنْبغي أن يغيِّر حكم الإسلام، وإذا مات قبْل العَرْض والتلفظ بكلمة الإسلام، فهو كما لو مات قبل أن يعُودَ إلينا، وعن رواية أبي الحُسَيْن بن القطَّان وجْهٌ أنه يموت كافراً، وكان مِنْ حقِّه إذا جاء [أن] يتكلَّم بكلمة الإسلام.

---

(١) في ز: فصل.
(٢) في أ: تفسير.
(٣) في ز: و.
(٤) في ز: إحداهما.
(٥) في ز: أن يوم.

ولو ارتدَّ الأسير مختاراً ثم رأيناه يصلِّي صلاة المسلمين في دار الحَرْب، فالمشهور [المنسوب][١] إلى النَّص أنه يُحْكم بإسلامه بخلاف ما إذا صلَّىٰ في دار الإسلام، لا يُحْكَم بإسلامه، وفرق بينهما بأنَّ الصلاةَ في دارِ الإسلام تحتمل[٢] التقيَّة، والإرادة [والصلاة][٣] في دار الحَرْب لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، ونسب الإمام جعْلَ الصلاةِ إسلاماً إلى العراقيِّين، واستبْعَدَه، وقال: الوجْه، في قياس المراوزةِ القَطْع بأنه لا يُحْكم بإسلامه كما لو رأينا الكافر الأصليَّ يصلِّي في دار الحرب، قال: ولو حكم [حاكم][٤] بإسلامه، كان صائراً إلى مذهب أبي حنيفة، ورأيتُ صاحب «البيان» سوى بين الكافر الأصلي والمرتد، [فقال] إذا صلَّى الكافرُ الأصليُّ في دار الحرْب، حكِم بإسلامه، ولو صلَّى في دار الإسلام، لا يُحْكَم، فدفع الإلزام، ويمكن أن نُفَرِّق بينهما بأن المرتدَّ كان مسلماً، وعلقة الإسلام باقيةٌ فيه، وهو محمول على العَوْد إليه، والعودُ إلى ما كان أهونُ من افتتاحِ أمرٍ لم يكنْ، فجاز أن يُجْعَل الشيْء عَوْداً إلى الإسلام، ولا يجعل افتتاحاً.

وقوله في الكتاب «وفيه احتمال؛ لغموض الفَرْق» يعني بين المرتدِّ وبين الكافر [الأصلي]، ويجوز أن يُعْلَم قوله «بخلاف الكافر الأصليِّ» بالواو؛ لِمَا حَكَيْنا عن البيان، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **(فَأَمَّا حُكْمُ الرِّدَّة) في نَفْسِ المُرْتَدِّ وَوَلَدِهِ وَمَالِهِ (فَأَمَّا نَفْسُهُ) فَتُهْدَرُ إِنْ لَمْ يَتُب، فَإِنْ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ إِلاَّ إِذَا كَانَ زِنْدِيقاً فَفِي قَبُول تَوْبَتِهِ خِلاَفٌ، وَالظَّاهِرُ القَبُولُ، ثُمَّ فِي إِمْهَالِ المُرْتَدِّ ثَلاَثَةَ أَيَّام قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ فَهُوَ مُسْتَحَبٌّ أَوْ مَمْنُوعٌ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنا: يُمْنَعُ فَقَالَ حُلُّوا شُبْهَتِي لَمْ نُنَاظِرْهُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يُسْلِمَ أَوَّلاً ثُمَّ يَسْتَكْشِفَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الطرفُ الثاني في حُكْم الردَّة، وللردة أحكامٌ كثيرةٌ مذكورةٌ في مواضِعَ متفرِّقة، والمقصودُ هاهنا الكلامُ في نفْسِهِ ووَلَدِهِ ومالِه، أما نفْسُه، فهي[٥] مهْدَرةٌ؛ فيجب قتلُه، إن[٦] لم يَتُبْ سواءٌ انتقل إلى دِينِ أهلْ الكتابِ أو غَيْره، وسواءٌ كان حُرّاً أو عَبْداً رَجُلاً أو امرأةً.

---

(١) في أ: للضرب.
(٢) في ز: فيحتمل.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: ففي.
(٦) لقوله ﷺ: لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس، أخرجه أبو داود (٤/ ١٦٩) في الديات/ باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم حديث (٤٥٠٢) والترمذي (٤/ ٤٠٠) في الفتن/ باب: ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث=

وعند أبي[١] حنيفة: لا تقتل المرأةُ بالردَّة، ولكن تحْبَسُ، وتُضْرَب إلى أن تَمُوت، أو تُسلم وقدْ يُسْتَثْنىٰ على مذْهبه الملكة والساحرة، والتي كَفَرتْ بسبِّ رسول الله ﷺ.

= حديث (٢١٥٨) وقال حديث حسن. وابن ماجة (٢/ ٨٤٧) في كتاب الحدود/ باب: لا يحل دم امرىء مسلم حديث (٢٥٣٣).

(١) اختلف في المرأة على ثلاثة مذاهب مذهبنا أنها تقتل كالرجل، وبه قال من أصحاب رسول الله ﷺ أبو بكر رضي الله عنه ومن التابعين الزهري والبصري ومن الفقهاء مالك والليث والأوزاعي وأحمد وإسحاق. وذهب علي رضي الله عنه إلى أن المرأة إذا ارتدت استرقت. وبه قال قتادة، وذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى أنها إن ارتدت بدار الإسلام حبست حتى ترجع، وإن كانت بدار الشرك، فإن سبيت استرقت وإن كانت أمة أجبرها سيدها على الإسلام. وقد استدل من نصر قوله بما يروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل النساء والولدان. أخرجه البخاري (٦/ ١٧٢) في الجهاد حديث (٣٠١٤). وهذا لم يخص مرتدة من غيرها فهو على العموم. قالوا: ولما روي عنه ﷺ أنه نهى عن قتل المرتدة، وهذا نص.

قالوا: ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا تقتل المرتدة. أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٣٣٨) في الحدود من حديث عبد الله بن عيسى الجزري عن عفان عن شعبة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس. وقال الدارقطني: وعبد الله هذا كذاب يضع الحديث على عفان وغيره. كذا في نصب الراية (٣/ ٤٥٦) وقالوا: ولأنها كافرة لا تقاتل فوجب أن لا تقتل قال السهيلي: ولم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فإن المرتدة لا تسترق ولا تسبى كما تسبى نساء الحرب. قال القاضي أبو علي رحمه الله: هذا مقتضى بما رواه عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه». أخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٧) حديث (٦٩٢٢).

ولفظ من وضع لجنس من يعقل فيدخل تحته رجال والنساء والعبيد يثبت أن كل من يعقل إذا بدل دينه قتل.

قالوا: هذه اللفظة إنما تناولت الذكور دون الإناث بدليل قوله: فاقتلوه لا يصلح للإناث فعلم أن المراد به الرجال. وقالوا: قد روينا عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل النساء والولدان كما تقدم ورويتم أنه من بدل دينه فاقتلوه فتعارضا. قال: قلنا هذا الخبر لا يعارض خبرنا وذلك أن خبركم لفظ عام خرج على سبب لأن المنقول أن النبي ﷺ مر بامرأة حربية قتلت فقال: ما بال هذه قتلت ليست ممن يقاتل فنهى عن قتل النساء والولدان، ولأن اللفظ إذا ورد على سبب خاص كان التعليق باللفظ العام لا بسببه اللهم إلا أن يعارضه لفظ عام خرج ابتداء بالشرع لا على سبب فحينئذ يقتصر باللفظ العام الذي خرج على غير سبب على عمومه، وخبركم لفظ عام، وخبرنا لفظ عام خرج على سبب فالذي خرج على سبب أجريناه على عمومه واقتصرنا بالذي خرج على سببه فيكون النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان من أهل الحرب.

والثاني خبركم عام وخبرنا خاص ناقص وهو بعض ما يتناوله خبركم والخبر الخاص يقضي على العام بدليل ما روي أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر النبي ﷺ بأن تستتاب فإن تابت وإلاّ قتلت. أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٣٣٨) في الحدود. =

لنا ما روي [عن] ابن عبَّاس - رَضِيَ اللَّهُ [عَنهُمَا][(١)] - أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ بدَّلَ دينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[(٢)] وعن جابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن امرأةً يقال لها أمُّ رُومَانَ ارتدَّتْ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّه ﷺ «بأن يَعرِضَ عَلَيْها الإِسْلاَمَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ»[(٣)]، وأيضاً فإن المرأة تُقْتَل بالزنا بعْد الإحصان، فكذلك في الكُفر بعْد الإيمان، كالرجل [وأيضاً][(٤)] فنقيس على ما سلَّمه، فإن تاب المرتدُّ، وعاد إلى الإسلام، قُبلت توبته وإسلامه، سواءٌ كان مسلماً أصليّاً فارتدَّ، أو كافراً فأسلم ثم ارتد؛ لقوله تعالى: ﴿**قُل لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَا قَدْ سَلَفَ**﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله ﷺ: «فإذا قَالُوهَا، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُمْ»[(٥)] ونحوهما من العموماتِ، وهل يُفرَق بين أن يكون كفره الذي ارتَدَّ إليه كفراً ظاهراً أو غيره، ككفر الباطنية، فيه وجوه، وكذا الكافر الأصليُّ إذا أسلم [وتاب][(٦)] [ثم مات]، هل يَفْتَرِقُ الحال بيْن أن يكون ظاهرَ الكفْر وبين أن يكون زنديقاً؛ يظهر الإسلام ويُبْطِن الكفر، وذلك بأن تقوم البينةُ على كفره باطلاع الشهود على كلمة الكُفْر [منه] في خَلْوة.

أظهرُ الوجوه: أنه لا فَرْق، وتقبل توبة الزنديق وإسْلامُه، وهذا هو المنصوص في «المختصر» ولم يورد العراقيُّون غيره، واحتَّج له بإطلاق الآية والخبر، وبما رُوِيَ[(٧)] أنه اشتدَّ نكير رسول الله ﷺ على أُسامة[(٨)] حِينَ قَتَلَ من تكلَّم بكلمة الإسلام، وقال: إنَّما قَالَهَا فَرَقاً مِنِّي، فَقَالَ [عَلَيْهِ السَّلاَمُ][(٩)] «هَلاَّ شَقَقْتَ عَن قَلْبِه»؟ وبأنه يمتنع[(١٠)] أن يظهر الحقُّ لزنديق كما لا يمتنع[(١١)] أن يتزنْدق مُسْلِم، فكيف لا يُمَكَّنُ من الرجوع إلى الحقِّ؟

والثاني: وبه قال مالك وأحمد: أنه لا تقبل توبتُه ورجوعُه إلى الإسلام؛ لأن

= وإن كل سبب لو فعله رجل لوجب عليه القتل فوجب إذا فعلته المرأة أن يجب عليها القتل، وقد أنكر الإمام أحمد وشيوخ الحديث هذا الحديث، ولم يثبتوه ويؤكده أهل الصوامع والرهبان، إذا أسلموا ثم ارتدوا بعد الإسلام قتلوا، وإن كان النبي ﷺ منع قتلهم في حالة الشرك، فدل على ما قلناه.

(١) في أ: عنه.

(٢) تقدم.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي من طريقين، وزاد في أحدهما: فأبت أن تسلم فقتلت، وإسناداهما ضعيفان.

(تنبيه) وقع في الأصل أم رومان، وهو تحريف، والصواب أم مروان، قال البيهقي: وروي من وجه آخر ضعيف عن الزهري عن عروة، عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت، واحتج به ابن الجوزي في التحقيق. قاله ابن حجر في التلخيص.

(٤) سقط في ز.

(٥) الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر.

(٦) سقط في ز.

(٧) متفق عليه من حديث أسامة بمعناه.

(٨) في ز: إسلامه.

(٩) سقط في ز.

(١٠) في ز: يمنع.

(١١) في ز: يمنع.

[التَّقِيَّةَ[١] عند الخوف عيْنُ الزندقة، فلا اعتماد على ما يظهره قال القاضي الرويانيُّ في «الحلية» والعَمَلُ على هذا، وعن أبي حنيفةَ روايتان كالوجهين.

والثالث: عن القفَّال الشاشيِّ، أن المُتَنَاهينَ في الخبث[٢] كدعاة الباطنية، لا تُقْبل توبتهم ورجوعُهم إلى الإسلام، ويُقْبَل من عوامِّهم.

والرابع: عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني: [أنه،][٣] إنْ أُخِذَ ليقتل فتاب، لم تقبل توبته، وإن جاء تائباً ابتداءً، وظهرت مخايلُ الصدْق، قُبِلَتْ، وقد ينسب إلى الأستاذ الوجْه الثاني، ولاَ فَرْق بين من تكرَّرت منه الردَّة، ومن لم يتكرَّر [منه الردة] ومتى أسلَم يُقْبَل إسلامه، وعن أبي إسحاق المروروذي أنه لا يُقْبَل إسلام من تكرَّرت [الردة[٤] منه]؛ لبطلان الثقة به، والظاهرُ الأولُ، قال الأصحاب: ولا يبْعد أن يخطىء الإنسانُ مرَّتين، ويصيب مراراً.

نعم، إذا تكرَّرت منه الردَّة، ثم عاد إلى الإسلام، يُعزَّر لتهاونه بالدين.

ويقتل المرتد، [بضرب الرقبة دون التحريق بالنار وغيره][٥] ويتولاه الإمام أو من ولأه[٦] الإمام، فمَنْ فوَّت عليهم، عُزِّر، ويستتاب المرتدُّ قبل القَتْل؛ لما روي أن رسول الله ﷺ «اسْتَتَابَ رَجُلاً ارْتَدَّ أَرْبَعَ مَرَّات»[٧] وأنَّ أبا بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - استتابَ امرأةً من بني فزارة[٨] ارتدَّتْ، وأنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أشارَ على أبي مُوسَى الأشعريِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بالاستتابة في قصَّة، سنذكرها إن شاء الله تعالى، وهل الاستتابة واجبةٌ أو مستحبةٌ؟ فيه قولان، ويُقال: وجهان:

أحدهما: أنها مستحبَّة، وبه قال أبو حنيفة، واحتج له بما رُوِيَ أنَّه ﷺ قال: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[٩] أمر بالقتل، ولم يتعرَّض للاستتابة، وبأن الكافر الأصليَّ الذي ظهر عناده لا يجب استتابته فكذلك المرتدُّ، وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة.

---

(١) في ز: البقية.

(٢) في ز: الخنث.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: منه الردة.

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: يتولاه.

(٧) رواه أبو الشيخ في كتاب الحدود من طريق المعلى بن هلال وهو متروك، عن عبد الله بن محمد ابن عقيل عن جابر، ورواه البيهقي من وجه آخر من حديث عبد الله بن وهب عن الثوري عن رجل عن عبد الله بن عبيد بن عمير مرسلاً، وسمى الرجل نبهان.

(٨) رواه البيهقي من طريق ابن وهب عن الليث عن سعيد بن عبد العزيز: أن امرأة يقال لها أم قرفة، كفرت بعد إسلامها فاستتابها أبو بكر، فلم تتب فقتلها، قال الليث: هذا رأيي، قال ابن وهب وقال لي مالك مثل ذلك، قال البيهقي: ورويناه من وجهين مرسلين، ورواه الدارقطني أيضاً.

(٩) تقدم.

وأصحُهما؛ على ما ذكر القاضيان الطبريُّ والرويانيُّ وغيرهما، أنها واجبةٌ؛ لأنه كان محترماً بالإسلام، [وربما][(١)] عرضت له شبهةٌ، فيسعى في إزالتها، وردَّه إلى ما كان، وسواءٌ قلْنا: الاستتابة واجبة أو مستحبةٌ، ففي مدتها قولان:

أحدهما: أنه يستتاب ثلاثاً؛ لما رُوِيَ أن رجلاً وفد على عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ من قِبَل أبي موسى الأشعريِّ، فقال له عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ هل من [مغربة] [خبر] فأخبره أن رجلاً كفَرَ بعْد إسلامه؛ فقال: ما فعلْتم به؟ قال: قربناه، فضربْنا عنقه، فقال: هلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كلَّ يوم رغيفاً، وأسقيتموه، لعله يتوب، اللهم [إنِّي][(٢)] لم أَحْضُر، ولم آمرْ، ولم أرضَ إذْ بلغني.

وأصحهما: وهو اختيار المزنيِّ أنه يُسْتتاب في الحال، فإن تاب، وإلا قُتل، ولم يمهلْ؛ لمَا سَبَقَ من حديث أم رومان.

ومذْهب مالك وأحمد كالقول الأول وعن أبي حنيفة مثله، ويُرْوَى أنه يُستتاب ثلاثَ مراتٍ في كل جمعةٍ مَرَّة، ولا خلاف[(٣)] في أنه لا [يُخلَّى][(٤)] في مدة الإمهال بل يُحْبَس. وفي أنه لو قتل قبل الاستتابة أو قَبْل مضي المدة[(٥)] للمهلة، لم يَجِبْ بقتله شيْء، وإن كان القاتل مُسِيئاً بما فعل.

وقوله في الكتاب «والظاهر القبول» لِيُعْلَمْ لفظ «القبول» بالحاء والميم والألف؛ لما حكينا. وقوله «ثم في إمهال المرتد ثلاثةَ أيام قولان» يعني في وجوبه؛ ألا تراه قال: «فإن قلنا: لا يجب» ويجوز أن يُعْلَم لفظ «القولين» بالواو؛ لأنه من الأصحاب من قال: لا خِلاف في أنه لا يجبُ الإمهال ثلاثاً، إنما الخلاف في الاستحباب، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمَّد في «المنهاج».

وقوله «فإنْ قلْنا: لا يجب، فهو مستحبٌ أو ممنوعٌ، وجهان» هكذا رتب الإمام فيما ذَكَر أنه جمَعَه من طُرق الأصحاب، والمفهوم من كلام الأئمة ترجيحُ المنعِ من الإمهال وتشدِيدُ الأمر عليه.

وقوله «فإن قلنا: يمنع، فقال: حُلُوا شبهتي». هذه المسألة لا تختص بالمنع من الإمهال، بل مهما[(٦)] حقَّ قتله، إما عقيب الاستتابة، وإما بمضي مدة المهلة، فقال: [قد][(٧)] عرضَتْ لي شبهة، ولذلك تكلَّمت بكلمة الكفْر، فأزيلوا شبهتي، لأعود إلى ما

---

(١) في أ: وإنما.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: إخلاف.
(٤) في ز: يحكى.
(٥) في ز: المهلة.
(٦) في ز: منهما.
(٧) سقط في ز.

كنت عليه، فهل نُناظِره لإزالة الشبهة وإيضاح الحق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الحُجَّةَ مقدَّمةٌ على السيف.

والثاني: لا؛ لأن، الشبهة لا تنحصر، وقد يوردُ بعضها إثر بعْض، فتطول المدة، فحقُّه أن يسلم، ثم يُسْتَكْشف ويبحث بمراجعة العلماء، وهذا أصحُّ عند صاحب الكتاب، وحكىٰ القاضي الرويانيُّ الأول عن النصِّ، واستبعد الخلاف فيه، وعن أبي إسحاق؛ أنه لو قال: أنا جائع فأطعموني، ثم ناظروني، وكان الإمام مشغولاً بما هو أهمّ منه تَأَتَّيْنَا به، والله أعلم.

ونختم الفصْل بخاتمة فيما يَحْصُل به توبةُ المرتدِّ لاشتماله على ذكْر توبته، وفي معناها إسلام الكافر الأصليِّ، وقد وصف الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ توبته، فقال: أن يشهَد أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمداً رسول الله، ويبرأ من كل دين [خالف] الإسلام، وذكر في موضع آخر؛ أنه إذا أتى بالشهادتين [حُكِمَ][1] بإسلامه، وليس ذلك باختلاف قول عند جمهور الأصحاب، كما [بينا[2] في] كتاب «الكفارات»، ولكن يختلف الحال باختلاف أحوال الكفار وعقائدهم، قال في «التهذيب»: إن كان الكافرُ وثنياً أو ثنوياً لا يُقِرُّ بالوحدانية، فإذا قال: لا إله إلا الله، حكم بإسلامه ثم يجبر على قَبُول سائر الأحكام، وإن كان مُقِراً بالوحدانية غيْر أنه ينكر رسالة رسول الله ﷺ فلا يُحْكَم بإسلامه بمجرَّد كلمة التوحيد، حتى يقول: محمَّد رسول الله، فإن كان من الذين يقُولون: إن محمداً مبعوث إلى العرب خاصَّة، أو يقول: إن النبي محمداً يبعث من بعْد، لم يحكم بإسلامه، حتى يقول: محمد رسول الله إلى كافة الخلْق، أو يبرأ من كل دين خالَفَ الإسلام، وإن كان كُفْره بجحود فرض، أو استباحة محرَّم، لم يصح إسلامه، حتى يأتي بالشهادتَيْن ويرجع عمَّا اعتقده، ويُسْتحب أن يمتحن كلُّ كافر أسْلَمَ بالإيمان وبالبعث، ولو قال الكافر: أنا وليُّ محمدٍ أو أحب محمداً لَمْ يصح إسلامه، لأنه قد يحبُّه؛ لخصاله الحميدة، وكذا لو قال: أنا مثلكم أو مؤمن أو مُسْلِم أو آمنت أو أسلمت؛ لأنه قد يريد به في البشريَّة، ومؤمن بموسىٰ، ومنقاد لكم، ولو قال: أنا من أمة محمَّد أو دينُكم حقٌّ، حكم بإسلامه، ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته، كفرضية [الصلوات] الخمْس أو إحداها أو أقر بتحريم الخمر والخنزير، حُكِم بإسلامه وما يصير به المسلمُ كافراً إذا جَحَدَ، يصير به الكافرُ مسلماً، إذا أقر به، ويُجْبر على قَبُول سائر الأحكام، فإن امتنع، قتل كالمرتد، وإذا أقر اليهوديُّ برسالة عيسىٰ ـ عليهِ السلام ـ ففي قولٍ: يُجْبر على الإسلام؛ لأن المسلم، لو جَحَد نبوته لكفر، نقل هذا

---

(١) في ز: حكمها.

(٢) في أ: سيأتي في.

كله صاحب التهذيب، [وهو] طريقة ذكرنا في الكتاب[١] أن الإمام نسَبَها إلى المحقِّقين، والمشهور غيرها.

وفي «المنهاج» للإمام الحليمي أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغَيْر القول المعْرُوف، وهو كلمة «لا إله إلا الله» حتى لو قال: «لا إله سِوَى الله، أو غيْر الله أو ما عدا الله، فهو كقوله «لا إله إلا الله» [كذا][٢] ولو قال «ما من إله إلا الله، أو لا إله إلا الرحمن أو لا رحمانَ إلاَّ الله، أو لا إله إلا الباري، أو لا بارىءَ إلا الله» وإن قول القائل أحمد أو أبو القاسم[٣] رسولُ الله، كقوله محمَّد رسول الله، وأنه لو قال الكافرُ: آمنت بالله، يُنْظر؛ إن لم يكُنْ على دينٍ من قبْلُ، صار مؤمناً بالله، وإن كان يشركُ بالله غيره، لم يكن مؤمناً حتى يقول: آمنت بالله وحْده وكفرت بما كنت أشركُ به، وأن قوله «أسلمت لله[٤]، أو أسلمت وجهي لله كقوله «آمنت بالله» وأنه لو قيل للكافر: أسْلِمْ لله أو آمِنْ بالله، فقال أسلمت أو آمَنْتُ، فيحتمل أن يُجْعَل مؤمناً، وأنه لو قال: أُؤمِنُ بالله أو أُسْلِم لله، فهو إيمانٌ كما أن قول القائل «أقسم بالله» يمينٌ، ولا يحمل على الوعد، إلا أن يريده، وأنه لو قال: «الله ربي، أو الله خالقي»، فإن لم يكن له دِينٌ من قبْلُ، فهو إيمانٌ، وإن كان من الذين يقولون بقدم أشياء مع[٥] الله تعالى، لم يكن مؤمناً حتى يقر بأنه لا قديم إلا الله، وكذا الحُكْم، لو قال: «لا خالق إلا الله»؛ لأن القائلين به يقولون: الله تعالى خلَق ما خلَق، لكن من أصل قدِيم، وأنه لو قال اليهوديُّ المشبِّهُ: لا إله إلا الله، لم يكن هذا إيماناً منه حتى يتبرأ من التشبيه، ويُقرَّ بأنه ليْس كمثله شيْء، وإن قال مع ذلك: محمَّد رسول الله، فإن كان يعلم أن محمداً ﷺ جاء بإبطال التشبيه، كان مؤمناً، وإلا فلا بد وأن يتبرأ من التشبيه، وطرد هذا التفصيل، فيما إذا قال الذي يذهب إلى قِدَم أشياء مع الله تعالىٰ: لا إله إلا الله، محمد رسول الله، حتى إذا كانَ يَعْلَم أن محمداً جاء بإبطال ذلك، كان مؤمناً، وأن الثنويَّ، إذا قال: لا إله إلا الله[٦]، فإن كان يزعم أن الوثَنَ شريكُ لله تعالى، صار مؤمناً، وإن كان يرى أن الله هو الخالقُ، ويعظم الوَثَن؛ لزعمه أنه يُقَرِّبه إلى الله تعالى، لم يكن مؤمناً، حتى يتبرأ من عبادة الوثن، وأنه لو قال البرهميُّ، وهو يوحِّد الله تعالى، وإنما يكفر بجحد الرسُل: محمَّدٌ رسولُ اللّهِ، صار مؤمناً، وإن أقر برسالة نبيٍّ قبله؛ كإبراهيم ـ عليه السلام ـ لم يكن مؤمناً [لأن

---

(١) ثبت في هامش «ب» ما يلي:
ينظر في: «كتاب الكفارات»، فإنه حكى عن الإمام هذه الطريقة، ونسبها إلى المحقِّقين، ثم قال الرافعيُّ، وهي خلاف ظاهر المذهب من أن الكافر لا يصير مسلماً إلا بالشهادتين.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: القسم.

(٤) في ز: بالله.

(٥) سقط في ز.

الإقرار][1] بنبوة محمَّد ﷺ إقرارٌ بنبوة مَنْ قبله؛ لأنه شَهِدَ لهم وصدَّقهم، ويجيء على القَولِ الذي حكاه صاحب «التهذيب» فيما إذا أقر اليهوديُّ بنبوة عيسى ـ عليهِ السلام ـ أنه يُجْبر على الإقرار بنبوة سائر الأنبياء ـ عليهم السلام ـ ويتوجَّه أن يقال كما أن محمّداً ﷺ شَهِدَ للأنبياء قبله وصدَّقهم، فإنهم شهدوا له، وبشروا به؛ وأن المعطِّل، إذا قال: محمد رسول الله، فقد قيل: يكون مؤمناً؛ لأنه أثبت الرسُولَ والمُرْسِل معاً، وأنه إذا قال الكافر: لا إله إلا [الله] الذي آمن[2] به المسلمون، كان مؤمناً، ولو قال: آمنتُ بالذي لا إله غيره [أو بمَنْ لا إله غيره] لم يكن مؤمناً، لأنه قد يريد الوَثَن وأنَّه، لو قال: آمنت بالله وبمحمد، كان مؤمناً بالله؛ لإثباته الإله، ولم يكن مؤمناً بنبوة محمد ﷺ حتَّى يقول: بمحمد النبي أو بمحمد رسول الله [ﷺ] وأن قوله: «آمنتُ بمحمَّد النبيِّ» إيمانٌ برسول الله ﷺ.

وقوله: «آمَنت بمحمدٍ الرسولِ» ليس كذلك؛ لأن النبيّ لا يكون إلا لله، والرسول قد يكون لغيره وأن الفلسفيَّ إذا قال: أشهد أن الباريَ تعالَىٰ علَّةُ الموجودات، مبدؤها أو سبَبُها، لم يكن ذلك إيماناً، حتى يقر بأنه مخْتَرِعٌ ما سواه ومُحْدِثه بعْد أن لم يكن، وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا [الله] المُحْيي المميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمناً، وإن كان منهم، فلا، لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة، فينبغي أن يقول: لا إله إلا الله، أو إلا الباري أو يَذْكُر اسماً آخر لا تبقى معه الشبهةِ، وأنه لو قال: لا إله إلا الله المالك أو إلا [الرازق]، لم يكن مؤمناً، لأنه قد يريد به المَلِك الذي يقيم عطايا الجُنْد، ويرتب أرزاقهم كما كان يَذْكر قومُ فرعونَ له، وكانَ مَلِكهُم، ولو قال: لا مالك إلا الله أو لا رازقَ إلا الله، كان مؤمناً وبمثله أجابَ، فيما إذا قال: لا إله إلا الله العزيز [أو] العظيم أو الحكيم أو الكريم، وبالعكوس، وأنه لو قال: لا إله إلا الله المَلِكُ الذي في السماء، أو إلا مَلِك السماء، كان مؤمناً، قال الله تعالى: ﴿أَأَمِنتُم مَّن فِي السَّمَاءِ﴾ [الملك: ١٦] وأراد نفسه تعالىٰ وتقدَّس، ولو قال: لا إله إلا ساكنُ السماء، لم يكن مؤمناً، وكذا لو قال: إلا الله ساكن السماء؛ لأن السكون غيرُ جائز على الله سبحانه وتعالى، وأنه لو قال: آمنت بالله، إن شاء، أو إن كانَ شاء بنا، لم يكن مؤمناً، وأنه لو قال اليهوديُّ: أنا بريْء من اليهودية، أو النصرانيُّ أنا بريء من النصرانية، لم يكن مؤمناً؛ لأنه ليس ضدَّ الإسلام ما تبَّرأ منه، فحسب، حتى يَدْخل بالتبرؤ منه في الإسلام، وكذا لو قال: مِنْ كل ملة تخالف الإسلام؛ لأنه لا ينفي التعطيلَ الذي يخالِفُ الإسلام، وليس بملَّةٍ، فإن قال: كُلّ ما يخالف الإسلام من دِينٍ ورأيٍ وهوىً، كان مسلماً، وأنه، إذا قال: الإسلامُ حقٌّ، لم يكن مسلماً، لأنه، قد يقر بالحقِّ ولا ينقاد

---

(١) في أ: إلا بالإقرار.

(٢) في ز: أمر به.

له، وهذا يخالف ما حَكَيْنا عن «التهذيب» فيما إذا قال: دينكم حقٌّ، وأنه إذا قال لمليّ: أَسْلِم، فقال: أسلمتُ، أو أنا مسلمٌ، لم يكن مقرّاً بالإسلام؛ لأنه قد سَمَّىٰ دينَه الذي هو عليه إسلاماً، ولو قال في الجواب: أنا مسلمٌ مثلكم، كان مقرّاً بالإسلام، ولو قيل لمعطِّل: أَسْلِم، فقال: أنا مسلِمٌ أو من المسلمين، كان مقرّاً بالإسلام؛ لأنه لا دِينَ له حتى يسميه إسلاماً، وقد يتوقف في هذا.

قال الغَزَالِيُّ: **(فَأَمَّا وَلَدُ المُرْتدِّ) فَإِنْ عَلِّقَ قَبْلَ الرِّدَّةِ فَمُسْلِمٌ، وَبَعْدَ الرِّدَّةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ: (أَحَدُهَا) أَنَّهُ مُسْلِمٌ لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الإِسْلاَمِ (وَالثَّانِي) أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ (وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ مُرْتَدٌّ، وَأَمَّا وَلَدُ المُعاهَدِ إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنا فَنُقِرُّهُ بِجِزْيَةٍ، أَوْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ مَهْمَا بَلَغَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: ولد المرتدِّ المنفصل أو المنعَقِد قبل الردَّة محكومٌ له بالإسلام، حتى لو ارتدَّت المرأة الحامل، لم يُحْكَم بردة الولَد؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً، والإسلامُ يعلو، فلا يحكم بكفره تبعاً، فإذا بلغ، وأعْرَب بالكفْر، كان مرتدّاً بنفسه، وإن حدَث الولدُ بعد الردة، فإن كان أحد الأبوَيْن مسلماً، والآخرُ مُرتدّاً، فالولدُ مسلمٌ بلا خلاف، وإن كانا مرتدَّيْن، ففيه قولان، وفيما فيه القولان طريقان:

أحدهما: أن أحد القولَيْن، أنه يُحْكم له بالإسلام أيضاً؛ لبقاء عُلْقة الإسلام في الأبوَيْنِ، لأن المرتدَّ يجبر على الإسلام، ولا تُؤْخَذ منه الجزية، ولا تُعْقَد معه الهدنة، ويُؤْمَر بقضاء الصلوات التي مَرَّ عليه أوقاتها في الكُفْر، ويُغرَّم ما يتلفه، وكل ذلك من علائق الإسلام، وإذا بقيتْ فيهما علقة الإسلام، غَلَب في الولد حكمه.

والثاني: أنه كافر أصليٌّ، أما كونُهُ كافراً، فلتولده من كافرَين، وأما كونه أصليّاً؛ فلأنه يباشر الردة، حتى يُجْعَل مرتداً، ويغلَّظ عليه، وقطَع أصحابُ هذا الطريق بأنه ليس بمرتدٍّ.

والثاني: أن أحد القولين أنه كافرٌ أصليٌّ؛ لما ذكرنا.

والثاني: أنه مرتدٌّ تبعاً للأبوين، كما أن [ولد][1] المسلمَيْن مسلمٌ، وولد الكافرَين الأصليَّيْن كافرٌ، أصليٌّ، وقطع أصحاب هذا الطريق بأنَّه لا يحكم [له] بالإسلام، ويخرج من الطريقين ثلاثةُ أقوالٍ على ما ذكرها صاحبُ الكتاب.

---

(١) سقط في ز.

والأصحُ على ما أورد في «التهذيب»: أنه محكوم له[١] بالإسلام، وبه قال صاحب «التلخيص» وإذا قلْنا به، فلا يُسترقُّ بحال، ولو مات في الصِّغَر، جرى التوارث بينَه وبين أقاربه المسلمين، ويجوز إعتاقه عن الكفَّارة، إن كان رقيقاً، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتدّاً، وإن قلنا: إنه كافر أصليٌّ فيجوز استرقاقُه، قال الإمام: ويجوز عقد الجزية معه، إذا بلغ، وهو كالكفار الأصليّين في كل معنًى، والذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره، وحكاه القاضي الرويانيُّ عن «المجموع» أنه لا يجوز عقد الجزية معه؛ لأنه ليس له حرمةُ الكتاب، وإن قلنا: إنه مرتدٌّ، فلا يسترق بحالٍ، ولا يُقْتل حتى يبلغ، فيستتاب، فإن أصرَّ، فحينئذ يقتل، وعن أبي حنيفة: أنه إنْ لحق بدار الحرب، جاز أن يسترق، وإلا، فلا، وروى صاحب «الشامل» عنه: أنه إن وُلِدَ في دار الحرب، جاز استرقاقه، وإلا، لم يجز، وأولاد أولادِ المرتدين[٢] حكمُهم حكمُ أولاد المرتدين، وعن أبي حنيفة، أن البطْن الأول مرتدُّون، والباقون كفار أصليُّون.

والمرتد نفسه لا يُسترقُّ بحال يستوي فيه الرجلُ والمرأة.

وعند أبي حنيفة، المرتدة إذا لَحِقَت بدار الحرب، جاز استرقاقها واحتجَ بأن [أم][٣] محمد ابن الحنفية ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ كانت مرتدة، فاسترقها علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ واستولَدَهَا، وقاس الأصحابُ المرأةَ علَى الرجل، وَرَوَوْا أن الحنفية كانت أمَةً لبعضهم، فلما قُتِلَ على الرِّدة، كانت من الفيْء.

---

(١) قال النووي في زوائده: كذا صححه البغوي، فتابعه الرافعي، والصحيح أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين، نقل القاضي أبو الطيب في كتابه «المجرد» أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد، والأظهر: مرتد. والله أعلم.
قال الشيخ البلقيني: محل الخلاف في هذه التي ذكرها من زيادته عن البغوي ما إذا لم يكن هناك أصل مسلم غير الأبوين المذكورين فإن كان هناك أصل مسلم كجد أو جدة فإنه يكون مسلماً بناء على ما صحح في كتاب اللقيط ولا يأتي هنا تصحيح أنه مرتد ولا كافر أصلي، أما كونه لا يكون كافراً أصلياً تفريعاً على الأصح فواضح لأنه لو كان بين كافرين أصليين. وهناك أصل مسلم غير الأبوين فإنه يتبعه على الأصح وكذلك فيما إذا كانا مرتدين بل أولى.
وأما كونه لا يأتي هنا إلا أن يكون مرتداً لأنه تابع في الإسلام لأصل مسلم غير أبويه فامتنع أن يكون مرتداً. انتهى.
وقول الشيخ النووي قطع به جميع العراقيين. قال الأذرعي: في الترجيح والنسبة وقفه فإن صاحب المعتمد في إتقان المذهب المجرد عن الشافعي من رؤوس العراقيين نقل في باب الغرة أن في هذا الجنين غرة، وعن القديم أنه لا شيء فيه، وهذا يشير إلى أن المذهب في الجديد أنه مسلم، وبه جزم الصيمري في شرح الكفاية إلى آخر ما ذكره.

(٢) في ز: المهدين. (٣) سقط في ز.

والثانية: الذميُّ أو المستأمَنُ، إذا نقض العَهْدَ، ولحق[١] بدار الحرب، وترك ولده عندنا، فلا يجوز استرقاقه: لأن الآباء إذا عاهدوا، ثبَت العهْد في حق الأولاد، ثم لا ينتقض عهدهم بعد الآباء، فإذا بلغ الولَدُ، فإن قبل الجزية، فذاك، وإلا، لم يُجْبر عليه ويلحق بالمأمن، هذا ظاهر المذْهب، وحكَى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يُسترق ولدُه بلُحُوقه بدار الحرب، ووجهاً آخر، أنه إذا هلك هناك أو استرق، يُسْترق ولده.

وعند أبي حنيفة: يُجْبَر على قبول الجزية، إذا بلغ.

وقوله في الكتاب «ثلاثة أقوال» يجوز أن يُعْلَم بالواو؛ لأن منهم مَنْ نفى القول الأول، ومنهم من نفى الثالث، والفريقان متَّفقان على أنَّه ليس في المسألة الأقوال الثلاثة، ويجوز أن يُعْلَم القول الأول والثاني بالحاء؛ لما حكينا عن أبي حنيفة في البطْن الأول.

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا مِلْكُ المُرْتَدِّ) فَيَزُولُ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَبْقَى عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: يَزُولُ فَيُقْضى دُيُونُهُ وَيُنْفَقُ عَلَيهِ في مُدَّةِ الرِّدَّة، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالإِتْلاَفِ فِي حَالِ الرِّدَّة هَلْ يُقْضَىٰ مِنْهُ؟ فيه وَجْهَانِ، وَكَذَا نَفَقَةُ القَرِيبِ فِي دَوَامِ الرِّدَّةِ وَمَا يَكْتَسِبُهُ فِي حَالِ الرِّدَّة بِالاَحْتِطَابِ أَوْ الشِّراءِ أَوْ الاتِّهَابِ فَجِهَةُ الفَيْءِ فِي حَقِّهِ كَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ العَبْدِ فِي وُقُوعِ المُلْكِ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ فَلاَ بُدَّ مِنَ الحَجْرِ، وَهَلْ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ، أَوْ بِضَرْبِ القَاضِي؟ وَجْهَانِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الفَلَس أَو التَّبْذِيرِ وَجْهَانِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى الوَقْفِ فَكُلُّ تَصَرُّف لاَ يَقْبَلُ الوَقْفَ فَهُوَ بَاطِلٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هل يزول مِلْك المُرْتَدِّ عن أمواله بالردَّة؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: نَعَمْ؛ لأن عصْمة الدمِ والمالِ بالإسلام، وإذا ارتدَّ، زالَتْ عصمة الدم، فكذلك عصمة المَالِ، وأيضاً [فإنه] أحد الملْكَيْن، فتؤثِّر الردة في قطعه كالنكاح.

والثاني، وهو اختيار المزنِّي: أنه لا يزول؛ لأن الردَّة سبب يبيح الدمَ، فلا يزول[٢] المِلْك كزنا المُحْصَن.

وأصحُّها، على ما ذكر صاحب التهذيب: أنا نتوقَّف، فإن هلك على الردة، بأن زوالُ ملكه بالرِّدة، وإن عاد إلى الإسلام، بان أنه لم يَزَلْ، ووُجِّه بأن بطلان أعماله، يَتَوقفُ على هلاكه على الرِّدة، فكذلك زوال مِلكه، وبأنه نوع ملْكٍ، فيصير موقوفاً بالردة، كالنكاح بعد الدخول، ومدة العمْر هاهنا كمدة العِدَّة في النكاح بعْد الدخول، هذا هو الطريق المشهور، ووراءه طريقان:

---

(١) في ز: التحق.

(٢) في ز: يريد.

أحدهما: اقتصر طائفة من الأصحاب على القولَيْن الآخَرَيْن، ولم يثبتوا قوْلَ زوال المِلْك.

والثاني: حكى الروياني؛ أن منهم مَنْ قطع باستمرار المِلْك، ورد الخلاف إلى أنه هل يصير بالردة محجُوراً عن التصرُّف، على ما سيأتي، والخلافُ في بقاء المِلْك وزواله يَجْري في ابتداء المِلْك، فإذا اصطاد، أو احتطب، فإنْ قلْنا: يزول[1] المِلْك، فقد قال الإمام: ظاهر القياس أنه يثبت المِلْكُ لأهل الفيْء فيما احتطب واصطاد، كما يَحْصُل المِلْك للسيد فيما يَحْتطب العبْدُ، ويصطاد، قال: وليكن شراؤه واتِّهابُه كشراء العبد واتهابه بغَيْر إذن السيد، حتى يجيْء فيه الخلافُ، وعلى هذا جَرَىٰ صاحب الكتاب، والذي أورده أبو سعْد المتولِّي، أنه يبقى على الإباحة، كما إذا اصطاد المُحْرِم، لا يمكله ويبقى الصيد على الإباحة، وإن قلْنا: إن أملْك المرتد يَبْقَى، فيما احتطب أو اصْطاد مِلْكُه كالحربيِّ، وإن قلْنا: إنه موقوفٌ، فإن عاد إلى الإسلام، بان أنه ملْكُه من يوم الأخذ، وإن هلك على الردّة، قال المتولِّي: نحكم بأن المأخوذَ باقٍ على الإباحة، وعلى قياسِ ما ذَكَره الإمامُ، يبين أنه لأهل الفيْء، وعلى الأقوال كلِّها تقضى من ماله ديونَه التي لَزمت قبل الردّة؛ لأنا، وإن حكمنا بزوال المِلْك، فإنه يَعْرِض أن يعود، وغايةُ ما في الباب تنزيلُ الردَّةُ منزلةَ المَوْت، والديونُ اللازمة في الحياة تُقْضَىٰ من تركة الميت، فكذلك هاهنا، وقد تكون نفقة الزوجة من الدُّيون اللازمة قَبْل الردَّة، ولا تكون نفقة القريب منها[2]، لسقوطها بمضيِّ الزمان، وعن الإصطخريِّ، عن حكاية صاحب «التقريب» وجه، أنه ديونه لا تقضَىٰ على قول زوال المِلْك، ويُجْعَل كأن أمواله تَلِفَت، والمذْهَبُ الأول، وأمَّا في مدَّة الردة، فينفق عليه من ماله، ويُجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعْد زوال الملك بالموت، وأغرب القاضي ابن كج؛ فحَكَىٰ عن أبي حفْص بن الوَكيل: أنه لا ينفق عليْه على قولِ زوال الملك، ولكن يُنْفق عليه في مدة الاستتابة من بيت المال، وهلْ يلزمه غرامةُ ما يُتْلِفه في الردة، ونفقة زوجاته الموقُوفِ نكاحُهن، ونفقة أقاربه؟ فيهِ وجهان؛ على قول زوال الملك:

أحدهما: لا، لأنه لا مالَ له، ويُرْوَىٰ هذا عن أبي الطيِّب بن سلمة، والإصطخرّي، واختاره صاحب «التتمة».

وأظهرهما؛ عند الأكثرين: نعم، كما أن من حفر بئر عدوان، ومات، وحصَلَ بسببها تَلَفٌ، يُؤخذ الضمان من تركته، وإن زال ملْكه بالمَوْت.

وتمام التفريع على الأقوال: أنا إذا قلْنا بزوال المِلْك، فإذا عاد إلى الإسلام، يعود

---

(١) في ز: زوال.

(٢) في ز: ههنا.

المِلْك كالعصير يزول المِلْك عنه بانقلابه خمْراً، ويعود [بعودِه] خلاًّ، قال في «التتمة» وليس كالنكاح المُنْقَطِع بالردَّة، لا يعود بالعود إلى الإسلام، لأن الحكم بزوال المِلْك سبيلُه سبيل العقوباتِ، والعقوبةُ تسقطُ بالعود إلى الإسلام، وانقطاع النكاحِ ليس سبيلُه سبيلَ العقوبات؛ ألا ترى أن انقطاعه بردَّة المرأة كانقطاعه بردة الرجل، والنكاحُ حقُّ الزوج، فلا يجوز أن تجعل جنايتها سبباً لعقوبته، وإنما انقطاعه بالردة؛ لفوات الحل بما عرض، لا إلى غايةٍ تُنْتَظَر؛ وعلى هذا القولِ، لا يصح تصرُّفه بالبيع والشرك والإعتاق والوصية وغيرها؛ لأنه لا مال له، وفي الشراء ما قدَّمناه عن الإمام، وإن قلْنا: يبقى مِلْك المرتد، فيمنع من التصرُّف؛ نظراً لأهل الفيْء، وهل يصير بنفس الردَّة محجوراً عليه، أم لا بُدَّ مِنْ ضرْب القاضي؟ فيه وجهان، ويقال قولان، وهما مشبهان بالخلاف في أنَّه، إذا طرأ السفه بَعد الرُّشْد، يصير [الشخص][1] محجوراً عليه بنَفْس [السفه][2] أم لا بُدَّ من ضرب القاضي، وإنما يجيء إذا فُرِّع على قول الوقْف.

ثم حَجْر المرتدِّ سواء حصل بنفس الردة أو بضرب القاضي كحجر السفيه أو كحَجْر المُفْلِس؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه كحَجْر السفيه؛ لأَن تضييع الدين أشدُّ سفهاً من تضييع المال.

وأصحُّهما: أنه كحَجْر المُفْلِس؛ لأنه لصيانة حقِّ المسلمين الذي يتعلَّق بماله، كما أن حجْر المفلِس لصيانة حقِّ الغرماء في مالِه، فإن قلْنا: لا بدَّ من ضرب القاضي، ولم يضربه، فتصرُّفاته نافذةٌ، وإن قلْنا: يحصل الحجْر بنفسْ الردّة أو ضَرَبَهُ القاضي، فإنْ جَعلْناه كحَجْر السفه، لم تنفُذْ تصرفاته في المال، وإذا أقرَّ بدين، لم يقبل إقرارُه، وإن جعلْناه كالمُفْلِس، فتصرفاته تُوقَف أو تَبْطُل؟ فيه قولان، كما ذكرنا في المُفْلِس، وإقراره بالدَّيْن أو العَيْن، كإقرار المفلِس، وقد مَرَّ، وإن قلْنا بالوقف، فكل تصرُّف يَحْتمل الوقْف، كالعتق والتدبير والوصية، فهو موقوف إنْ أسْلَم نفذ، وإن هلك على الردَّة، فهو باطل، وخلْعه موقوف أيضاً على ما تقدَّم في الخَلْع، وأما [البيع والهبة والكتابة] ونحْوُها، فهي[3] على قولَيْ وقف العقود، فَعَلَى الجديد، هي باطلةٌ وعلى القديم تُوقف، إن أسلم، حُكِم بصحتها، وإلا فلا، ولا يصحُّ نكاح المرتد، وكذا إنكاحُه؛ لسُقُوط ولايته، قال في «التهذيب»: وفي تزْوِيج أمته وجهٌ غير قويٍّ: أنه يجوز، إذا قلْنا: إن ملكه لا يزولُ، ولم يحجر عليه الحاكم، كسائر تصرفاته المالية، وهذا ما أورده صاحب «التتمة» وغيره، وقالوا: إنه كسائر التصرُّفات التي لا تَقْبل الوقْف.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الردة.

(٣) في ز: فهو.

وعند أبي حنيفة تصرُّف المرتدِّ موقوفٌ، إن أسلم، نَفَذَ، وإن التحق بدار الحرب أو قتل، فباطل.

وعلى الأقوال كلها، لا يُعْتَق بالردّة مُدَبَّر المرتد، ولا أُمُّ ولده[1]، لأن المدَبَّر [معلّق][2] عتقه بالمَوْت لفظاً، ولم يوجَدْ، وعتق المستولَدَة يتعلّق باليأس عن الاستفراش، ولم يَحْصُل، فإنْ هَلَكَ على الردَّة، قال في «التتمة»: تعتق المستولَدَة على الأقوال كلِّها؛ لأنها لا تَقْبَل التصرُّف ونَقْلَ المِلْك، وأما المُدبَّر فسيأتي [ذكره][3] في «باب التدبير»[4] فإن قلْنا، يزول ملكه بالردّة أو قلنا إنه موقوفٌ، فلا يعتق ويَسْقط التدبير[5]، وإن قلْنا: لا يزول ملكه إلى الموت، فيعتق المدَّبر، ويكون كما [لو][6] دبَّر ذميٌّ عبداً ومات.

ولا فرق في جميع ما ذَكَرْنا بيْن أن يلتحق المرتدُّ بدار الحرب، وبين أن يكون في قبضة الإمام.

وعند أبي حنيفة: التحاقه بدار الحَرْب كموته، حتى يُورَثَ مالَهُ على أصْله، وفي توريث المرتدِّ حتى يُعْتَق مدَبَّره وأمُّ ولده، قال: فإن عاد، رُدَّ ماله إليه، ولا يُرْفَع العتق.

وعلى الأقوال يُوقَف مالُ المرتدِّ بأن يوضَعْ عند عدْل، وتجعل أمته عند امرأة ثقة؛ لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه فقد تعلّق به حقُّ المسلمين، فيحتاط ويؤَجِّر عقاره ورقيقه، ومدَبّره [ومستولدته] ومكاتبه يؤَدِّي النجوم إلى الحاكم، وإذا التحق بدار الحرب، ورأى الحاكمُ الحظَّ في بيع الحيوان، فَعَل، وإذا ارتدَّ، وعليه ديْنٌ مؤجلٌ، فإن قلْنا: يزول ملْكه، فيحل الأجل كما لو ماتَ، وإن قلنا: لا يزول، لم يحل، وإن قلنا بالوقف، فإن عاد إلى الإسلام، بان أنه لم يحلَّ، وإن[7] استولد [جاريته]، نفذ الاستيلاد، إن أبقينا ملكه، وإن أزلْناه، لم ينفُذ، فإن أسلم، فقولان، كما لو استولد المشتري الجاريةَ المشتراةَ في [زمان][8] الخيار، وقلْنا: المِلْك للبائع، فتم البيع، وليعلَمْ من لفظ الكتاب قولُه «على قول» أولاً وثالثاً بالواو؛ لما ذكرنا أن بعْضَهم نفَى القول الأول، وأن بعضهم قَطَع بالقول الثاني.

وقوله «فيُقْضى ديونُه وينفق عليه في مُدَّة الردَّة» يجوز إعلامهما بالواو أيضاً، وقضاء الديون القديمة والإنفاق عليه لا يختصان بقول زوالِ المِلْك، وإن ذكرهما في

---

(١) في ز: الولد.
(٢) في أ: يتعلق.
(٣) في ز: حكمه.
(٤) في ز: التديين.
(٥) في ز: الديون.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: ولو.
(٨) في أ: زمن.

التفريع عليه، والمقصود أنّا، وإن قلْنا بزوال مِلْكه، فتقضى الديون مِنْ ماله، وينفق عليه.

وقوله «فكلُّ تصرُّف لا يَقْبَلُ الوقْفَ، فهو باطل» إنما تستمرُّ هذه العبارة على القَوْل الجديد، وهو أنَّ العقودَ لا تُوقَفُ.

وهذه صور آخر[١] تتعلّق بالباب:

إذا ارتدَّ جماعةٌ، وامتنعوا بحصنٍ وغيْره، وجب قتالهم، ويُقدَّم قتالهم على قِتَالِ غيرهم؛ لأَن كفرهم أغلظُ، ولأنهم أَهدَىٰ إلى عورات المسلمين، ويتبع في القتال مُدْبِرُهم، ويذفَّف على جريحهم، ومن ظَفِرْنا به استتبناه، وهل عليهم ضمانُ ما أتْلَفوه في القتال من نفسٍ ومالٍ؟ فيه خلاف، قد سبق، ورُوِيَ أن أبا بكْر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال لقَوْم من أهل الردَّة، جاءُوهُ تائبين «تدُونَ قَتْلاَنَا، وَلاَ نَدِي قَتْلاَكُمْ» فقال ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «لا نأخُذُ لِقَتْلاَنَا دِيَةً» قال الأئمة: قول عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ يجوز أن يكون ذهاباً إلى أنهم لا يَضْمَنُون، ويجوز أن يكون الغَرَضُ استمالَتَهم، أي لا نأخذ شيئاً، وإن وجَبْ.

وإذا أتلف المرتدُّ في غير القتال، فعليه الضمانُ والقِصَاصُ، ويقدَّم القصاصِ على القتْل بالردَّة، فإن بادر الإمامُ بقتله عن الردة، أو عفَا المستحَقّ أو مات المرتدُّ، أُخِذَتِ الدية من ماله، وإذا قتل خطأً، ومات أو قُتِل على الردة، أخذت الدية من ماله عاجلاً؛ لأن الأجَلَ يَسْقُط بالموت.

وفي «التتمة» أنه لو وطئت مرتدَّةٌ بشبهة أو مكرهةً، فإن قلنا: الردة لا تزيل المِلْك، فلها مهْر المثل، كما لو وطئت زانيةٌ أو محصنة بشبهة، ويخالف ما لو وطئت حربيَّة بشبهة[٢] فلا مهر؛ لأن مالها غير مضمون بالإتلاف، فكذلك منفعةُ بُضْعِها، ومالُ المرتدة مضمونٌ، وإنْ قلنا: إنها تزيلُ المِلْك، لم يجب، كما لو وطىء ميتة على ظنِّ أنها حيَّة بشبهة، وإن قلْنا: إن المِلْك موقوفٌ، فالحُكْم في المَهْر موقوفٌ، ولو أكره مرتداً على عَمَلٍ، فالقول في أجرة المثْل كما ذكَرْنا في المَهْر، ولو استأجره وسمى أجرة، فيُبْنى على صحة عقوده، وحكم المسمى، إن صحَّحنا الإجارة أو أجرة المِثْل، وإن لم نصحِّحها حكم مهْر المثل، وإذا زَنَىٰ في ردته وشرب الخمر، فيكتفي بقَتْله أو يُقَام عليه الحدُّ، ثم يقتل؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين:

أصحُّهما: الثاني.

قال الغَزَالِيُّ: **(الجِنَايَةُ الثَّالِثَةُ: الزِّنَا) وَهُوَ جَرِيمَةٌ مُوجِبَةٌ لِلعُقُوبَةِ، وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْن**

---

(١) في ز: أخرى.

(٢) في ز: بالشبهة.

(الأَوَّلُ في المُوجِبِ وَالمُوجَبِ) وَالضَّابِطُ أَنَّ إِيلاَجَ الفَرْجِ فِي الفَرْجِ المُحَرَّمِ قَطْعاً المُشْتَهَىٰ طَبْعاً إِذَا انْتَفَتْ عَنْهُ الشُّبْهَةُ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى المُحْصَنِ وَلِوُجُوبِ الجَلْدِ والتَّغْرِيبِ عَلَى غَيْرِ المُحْصَنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الزنا[1] من المحرَّمات الكبائر؛ قال الله تعالى: **﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾** [الإسراء: ٣٢] وعن عبد الله بن مسعود ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدّاً، وَهُوَ خَلَقَكَ قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»[2]، فأنزل الله تعالى تصديقها: **﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ﴾** [الفرقان: ٦٨] وأجمع أهل المِلَلِ على تحريم الزنا، ويتعلَّق به الحد، وكان الواجب فيه في صدْر الإسلام الحَبْسَ والإيذاء على ما قال تعالى **﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾** إلى قوله **﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا﴾** [النساء: ١٥ ـ ١٦] ذهب عامة الأصحاب إلى أن الحَبْسَ كان في حق الثَّيِّب، والإيذاء كان في حقِّ البكر، وحملُوا الإيذاء على السبِّ والتعزير بالكلام.

وعن أبي الطيِّب بن سلمة: أن المراد من الآيتين الأبكارُ، وأن الحبْس كان في حق النساء، والإيذاء بالكَلاَمِ في حقِّ الرجال، ثم استقر الأمر على أن البكْر يجلد ويغرب، والثيب يُرْجم، وهل نُسِخَ ما كان؟ قيل: لا، بل بان بما استقر علَيْه الأمر آخراً السَّبُّ والإيذاء المطْلَقان في الآيتين علىٰ ما رُوِيَ عن عبادة بن الصامت ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبيَّ ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[3] وترك الجَلْد في حق الثيب لما سيأتي، وقيل: نسخ ما كان ثُمَّ على قول ابن سلمة: الحَبْس والإيذاء منسوخان بقوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾** [النور: ٢] وأما على قول الجمهور، فمن جوَّز نسخ الكتاب بالسُّنَّة، قال: نسخت عقوبة البكْر بآية الجلْد، وعقوبةُ الثيب

---

(١) بالقصر لغة أهل الحجاز، وبالمد لغة تميم وهو في اللغة مطلق الإيلاج، وفي الشرع: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة. الجمل على المنهج (١٢٨/٥)، مغني المحتاج (١٤٣/٤).
وأجمع المسلمون على تحريمه لقوله تعالى: **﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾** [النور: ٢].

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه مسلم من حديثه بهذا.

بالأخبار الواردة في الرَّجْم، ومَنْ منَع ذلك، قال: عقوبة الثيب نُسِخت بالقرآن أيضاً، إلا أنه لم يبق متلُوّاً، رُوِيَ عن عُمَرَ[(١)] - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال في خُطْبته: إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ نبياً، وأنزل علَيْه كتاباً، وكان فيما أنزل اللَّهُ فيه آيَةَ الرَّجْم فتلَوْناها ووعَيْناها: «ٱلشَّيْخُ وَٱلشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَٱرْجُمُوهُمَا [ٱلْبَتَّةَ][(٢)] نَكَالاً مِنَ ٱللَّهِ [و] ٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»، وقد رجَم رسولُ الله ﷺ ورَجَمْنَا بعْده، وإني أخشى بالناس أن يطول[(٣)] زمان، فيقول: لا رَجْم في كتاب الله، الرجم حقٌّ على كلِّ مَنْ زَنَىٰ من رَجُلٍ وٱمرأةٍ، إذا أُحْصِنَا، ولولا أنِّي أخشَىٰ أن يقول الناسُ زاد عمرُ في كتاب الله تعالى، لأبيته على حاشية المصْحَف، وكان ذلك بمَشْهَد من الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فلم يُنْكِر عليه أحد، وقد حَكَى القاضي ابن كج، عن بعض الأصحاب وجهاً: أنه لو قرأ قارىء آيَةَ الرجْم في صلاته لم تَفْسُدْ صلاته، ومنهم مَنْ قال: إنا لا ننسخ الكتاب بالسنة، إذا لم تتواتَرْ، والرجْمُ مما اشتهر عن رسولِ الله ﷺ في قصَّة ماعز، والغامدية واليهوديَّيْن، وعلى ذلك جرى الخلفاء - رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم - بعْده وبلغ حدّ التواتر، وعن أبي هريرة [وزيد بن خالد الجهنيِّ][(٤)] - رضي الله عنهما - أن رجلَيْن اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدُهما: يا رسول الله، اقْضِ بَيْنَنَا بكتاب الله، وقال الآخر، وكان أفقههما: أجل، يا رسول الله، اقضِ بيْننا بكتاب الله، وأْذَنْ لي في أن أتكلَّم، فقال: تكلَّم، فقال: إنَّ ٱبْنِي كَانَ عَسِيفاً لِهَذَا - أي أجيراً - فَزَنَىٰ بِٱمْرأته، فأُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ٱبْنِي ٱلرَّجْمَ، فَٱفْتَدَيْتُ مِنْهُ بمائَةِ شَاةٍ وَجَارِيَة ثُمَّ سألتُ أَهْلَ العِلْم، فأخبَرُونِي أَنَّ عَلَى ٱبْنِي جَلد مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عام، وإِنَّمَا الرَّجْمُ على [امْرأته] فقال النَّبِيُّ ﷺ: «لأَقْضِين بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ - تَعَالَىٰ - أَمَّا غَنَمُكَ وجَارِيَتُكَ، فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَجَلَدَ ٱبْنَهُ مِائَةً وغَرَّبَهُ عَاماً، وأَمَرَ أُنَيْساً الأَسْلَمِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنْ يَأْتِيَ ٱمْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنْ ٱعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا [فَأَتَاهَا][(٥)]، فَٱعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا» وَرُوِيَ أَنَّ ماعز بن مالك

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر مطولاً، وليس فيه في حاشية المصحف، وقال آية الرجم، ولم يذكر الشيخ والشيخة، ورواه البيهقي بتمامه، وعزاه للشيخين، ومراده أصل الحديث، وفي رواية للترمذي: لولا أني أكره أن أزيد في كتاب الله لكتبته في المصحف، فإني قد خشيت أن يجيء قوم فلا يجدونه في كتاب الله، فيكفرون به، وفي الباب عن أبي أمامة بنت سهل عن خالته العجماء بلفظ: الشيخ والشيخة إذا زنيا، فارجموها البتة، لما قضيا من اللذة، رواه الحاكم والطبراني، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي بن كعب أنه قال لزر بن حبيش: كم تعدون سورة الأحزاب من آية؟ قال: قلت: ثلاثاً وسبعين، قال: والذي يحلف به كانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة، وكان فيها آية الرجم: الشيخ والشيخة، الحديث.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: يأتي.

(٤) سقط في ز.

(٥) سقط في ز.

الأَسْلَمِيَّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ اعْتَرَفَ بِالزِّنَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَجَمَهُ، وَعَنْ بريدة أَنَّ امرأَةً مِنْ غامِدٍ اعْتَرَفَتْ بِهِ فأَمَرَ النبيُّ ﷺ بِرَجْمِهَا، وعن عمران بن الحُصَيْن ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ مثلُ ذلك في امرأَةٍ مِنْ جُهَيْنَةَ.

إذَا عرفتَ أصولَ البابِ، فلا بد فيه من معرفة ما يوجِبُ الحدَّ ومعرفة الحد الواجب، وأنه كيف يستوفَىٰ بَعْد ما وجب، فجَعَلَ صاحبُ الكتاب كلام الباب في طرَفَيْنَ.

أحدهما: في الوجوب.

والثاني: في الاستيفاء، وبيَّن في الأول الموجِبَ والواجِبَ مرتبطاً[1] أحدهما بالآخر، فقال: «والضابط أن إيلاج الفرج في الفرْج المحرَّم قطعاً المشتهَىٰ طبعاً، إذا انتفت عنه الشبهة سببٌ[2] لوجوب الرجْم على المحصَن، ولوجوب الجلْد والتغريب علَىٰ غير المحْصَن» قوله: «وفي الرابطة قيود» أراد بالرابطة ما سمَّاه ضابطاً أولاً، وإذا شرَحْنا القيود المذْكُورة تَبيَّن لك أن قولَه «المحرَّم قطعاً» وقوله «إذا انتفتْ عنه الشبهة» أحدهما مغنٍ عن الآخرِ، وأنه يجوز أن يُعْلَم قوله «إيلاج الفرج في الفرج» وقوله «المحرم قطعاً» وقوله «المُشتهَىٰ طبعاً» وقوله «إذا انتفت عنه الشبهة» كلها بالواو، ولفْظ التغْريب بالحاء والميم، ولا يخفَىٰ أن الحُكْم منوطٌ بإيلاج قدْر الحَشفة لا بجميع الفَرْج، واعلم أن لفظ البكْر والثيب في الحديث الذي سبق بمَعْزِل عن بقاء العذرة وزوالها اللّذَيْن باعتبارهما يُطْلَق اللفظان في غير هذا الباب، وإنما المراد من الثيب المحْصَن، ومن البكْر غيره، فحدُّ المحْصَن الرجْمُ رجلاً كان أو امرأَةً، ولا يجلد مع الرجْم، وقال أحمد: يجلد أولاً ثم يُرْجَم، وفي «الشامل» وغيره: أنه اختيار ابن المنْذِر منْ أصحابنا؛ لِما سبق من حديث عُبَادة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ويُرْوَىٰ أن علياً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ جلد شراحة الهمدانية، ثم رجَمَها، وقال: جَلَدتُهَا بكِتَابِ اللَّهِ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ[3] وَوَجْه ظاهر المذْهب [ما]

---

(١) في ز: مربوطاً.

(٢) المعتبر إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها على الأصل كالغسل.

قال في القوت: لو خلق له ذكران يشتهيان فأولج أحدهما فيشبه أن لا حد للشك. وقال أيضاً: لو استدخلت ذكراً مباناً لا حد عليها بلا خلاف. قاله الدارمي. وقوله فرج أي فرج واضحة الأنوثة لا خنثى مشكل. وقوله محرم أي لغير الإيلاج لا لأمر آخر كوطء الحائض ونحوها.

قال في القوت: ذكر القاضي الحسين في كتاب السرقة أنه لو وطىء حربية بقصد القهر والاستيلاء ملكها ولا حد عليه وإن لم يقصد ذلك فعليه الحد.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: وروي عن جابر: أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده، ورجم الغامدية=

رُوِيَ عن جابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ ماعِزاً، وَلَمْ يَجْلِدْهُ، وَرَجَم الغَامِدِيَّة، وَلَمْ يرد أنَّه جَلَدَها[1]. قال الأصحاب: وحديثُ عبادة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في الجِلْد منسوخٌ بفعْل رسول الله ﷺ وما نقل عن عليٍّ، فعنْ عمر - رَضِيَ اللَّهُ [عَنْهُمَا] - خلافه، وأما غير المحْصَن، فالصبيُّ والمجنونُ لا حدَّ عليهما، ويؤدان بما يزجُرُهما، وإن كان عاقلاً بالغاً، نُظِر؛ إن كان عبداً، فسيأتي إن شاء الله تعالى، وإن كان حرّاً، فحده جلد مائة وتغريبُ عام؛ لما مر من الأحاديث، [و] يستوِّي في ذلك الرجُل والمرأة، وعند أبي حنيفة: ليس التغريب من الحدِّ، وإنما هو تعزيرٌ يتعلَّق برأي الإمام واجتهادِهِ، وعند مالك: يُغَرَّب الرجلُ دون المرأة.

قال الغَزَالِيُّ: **وَفِي الرَّابِطَةِ قُيُودٌ، الأَوَّلُ الإِحْصَانُ وَهُوَ التَّكْلِيفُ وَالحُرِيَّةُ وَالإِصَابَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَمَّا بالشُّبْهَةِ وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ لاَ يُحْصَنُ عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ وُقُوعُ الإِصَابَةِ بَعْدَ الحُرِيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِحْصَانُ فِي الوَاطِئَيْنِ بَلْ إِنْ كَانَ المُحْصَنُ أَحَدَهُمَا رُجِمَ وَجُلِدَ الآخَرُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيراً رُجِمَ البَالِغُ عَلَى الأَظْهَرِ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي مَحَلِّ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالثَّيِّبُ إِذَا زَنَىٰ بِبِكْرٍ رُجِمَ وَجُلِدَتْ، وَانْتِفَاءُ الإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْمَ، وَانْتِفَاءُ الحُرِيَّةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الجَلْدِ وَشَطْرَ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ عَلَى قَوْلٍ، وَفِي قَوْلٍ يُغَرَّبُ العَبْدُ سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ لاَ يُغَرَّبُ أَصْلاً نَظَراً لِلسَّيِّد.**

= ولم يرد أنه جلدها، وحديث عبادة منسوخ بفعله هذا، وما نقل عن عليّ فعن عمر خلافه، انتهى فأما حديث عبادة فتقدم، وأما حديث الغامدية فتقدم قبله أيضاً، وأما حديث جابر فهو ابن سمرة، وقد رواه أحمد والبيهقي عنه بلفظ: أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك، ولم يذكر جلداً، وأما قصة علي مع شراحة، فرواها أحمد والنسائي والحاكم من حديث الشعبي عن عليّ، وأصله في صحيح البخاري، ولم يسمها، وأما قوله: فعن عمر خلافه، يعني أن علياً فعل ذلك مجتهداً، وأن عمر تركه مجتهداً فتعارضا، ولم أره عن عمر صريحاً، وقد يجوز أن يكون عنى به حديث عمر المتقدم، فإنه لم يذكر فيه إلا الرجم، وكذا ما أخرجه الطحاوي من رواية أبي واقد الليثي: أن عمر قال: فإن اعترفت فارجمها.

(١) قال ابن حجر في التلخيص: وأما حديث جابر فهو ابن سمرة، وقد رواه أحمد والبيهقي عنه بلفظ: أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك، ولم يذكر جلداً، وأما قصة علي مع شراحة، فرواها أحمد والنسائي والحاكم من حديث الشعبي عن عليّ، وأصله في صحيح البخاري، ولم يسمها. وأما قوله: فعن عمر خلافه، يعني أن علياً فعل ذلك مجتهداً، وأن عمر تركه مجتهداً فتعارضا، ولم أره عن عمر صريحاً، وقد يجوز أن يكون عنى به حديث عمر المتقدم، فإنه لم يذكر فيه إلا الرجم، وكذا ما أخرجه الطحاوي من رواية أبي واقد الليثي: أن عمر قال: فإن اعترفت فارجمها.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الإحصان والتحصينُ في اللغة: المنع، قال الله تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء: ٨٠] وقال عز وجل: ﴿فِي قُرًى مُحَصَّنَةٍ﴾ [الحشر: ١٤].

ورد في الشَّرْع بمعنى الإسْلام، وبمعنى العقْل والبلُوغ، وكلٌّ منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ [النساء: ٢٥]، وبمعنى الحرية، ومنْه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] يعني الحرائر، وبمعنى التزوُّج، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] يعني المنكوحات»، وبمعنى العِفَّة عن الزِّنا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ﴾ [النور: ٤] وبمعنى الإصابة في النِّكاح. ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] قيل مصيبين بالنِّكاح، ويقال: أَحْصَنَتِ المرأةُ أي عفَّت وأحْصَنَها زوْجها، فَهِيَ محصنة، وأحْصَنَ الرجلُ تَزوَّج، ويعتبر في الإحصان المعتبر لوجوب الرجْم بالزنا ثلاثُ صفاتٍ:

إحداها: التكليفُ، فالصبيُّ والمجنون ليسا بمحصَنَيْنِ، ولا حدَّ عليهما، لأن فعلهما ليْس بجناية، حتى يناط به عقوبة.

والثانيةِ: الحرِّيَّةُ، فالرقيقُ ليس بمُحْصَنٍ، فلا يرجم بالزنا أصاب في نكاح صحيحٍ أو لم يُصِبْ، ويستوي في ذلك القِنُّ والمُدَبَّر والمُكَاتَب وأمُّ الولد، ومَنْ بعضُه رقيقٌ، قال في «التتمة»: والمعنى في اعتبار الحرية أن العقوبة تتغلَّظ بتغلظ الجناية، والحريةُ تغلِّظ الجناية من وجهَيْن:

أحدهما: أنها تمنع من الفواحش؛ لأنَّها صفة كمال وشرَف، والشريفُ يصون نفسه عما يدنِّس عرْضه، والرقيق مبْتَذَلٌ مهانٌ لا يتحاشىٰ، عما يَتحاشىٰ منه الحُرّ، ولذلك قالت هنْد عند البيعة: أو تَزْنِي الحُرَّةُ؟.

والثاني: أنها توسِّع طريق الحلال؛ ألا ترى أن الرقيقَ يَحْتاج في النكاح إلى إذْن السيِّد، ولا ينكح إلا امرأتَيْن بخلاف الحرّ، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريقِ الحَلال، كانت جنايتُهُ أغْلَظَ.

والثالثة: الإصابة في نكَاح صحيح، قال في «التتمة» والمعنى في اعتبارها أن الشهْوة مركَّبة في النُّفوس، فإذا أصَاب في النكاح، فقد نال اللذَّة، وقضى الشهوة فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضاً، فإن الإصابة تكمل طريق الحلال؛ من حيث إن النكاح قبل الدخول يزُولُ[1] بالطَّلْقَة الواحدة، وبمجرَّد اختلاف الدِّين وبعد الدخول بخلافِه

---

(١) في ز: بائن.

وأيضاً، فإنه إذا أصاب امرأته، فقَد أكد استفراشها، وحينئذ، فلو لطَّخ غيرُه فراشَهُ، عَظُمَتْ وحْشته وأذيته، فحقُّه أن يمتنع عن تلطيخ فراش الغَيْر، فإذا لم يمتنع، غُلِّظت الجناية، ويكفي في الإصابة تغيبُ الحَشَفَة، ولا يُشْتَرط أن يكون الشخْص ممن يُنْزِل، ولا يقدح وقوعها في حال الحيض والإحرام وعدة الوطء بالشبهة على ما ذكرنا في التحليل، ولا يَحْصُل الإحصان بالإصابة بِملك اليمين، كما لا يحصل التحليل، وأيضاً، فملكُ اليمين لا يُقْصَد به اكتسابُ الحلِّ، ولذلك يصحُّ شراء مَنْ لا تحل له، فلا تكون الإصابة [فيه كالإصابة][1] في النكاح، وفي الإصابة بالشُّبْهة وفي النكاح الفاسِدِ قولان:

أحدهما، ونسبه بعضُهم إلى القديم: أنها تُفِيد الإحصان؛ لأن الفاسد كالصحيح في العِدَّة والنسب، فكذلك في الإِحصان.

وأصحُّهما، وهو الذي أورده المعْظَم: المنع؛ لأنه لا أثر لهذه الإصابة في إكْمال طريق الحلال، والخلافُ كالخلافِ في أنَّه هل يحْصُل التحليلُ بالوطء في النكاح الفاسد.

ثم في الفصْل صور:

إحداها: هل يُشترط أن تكون الإصابة بالنكاحِ بعْد التكليف والحريَّة؟ فيه وجهان:

أظهرهما؛ عند الإمام وصاحب الكتاب: لا حتى لو أصاب عبْدٌ في نكاح صحيحِ أو مجنونٌ أو صغيرٌ ثُمَّ كَمُلَ حالُه، فزنى، يلزمه الرجْم، لأنه وطء يحْصُل به التحليل، فكذلك الإحصان، وأيضاً، فإن النكاح لا يُشْترط وقوعه في حالة الكمال، فكذلك الإصابة فيه.

والثاني، وهو ظاهر النص والراجحُ عنْد معْظَم الأصحاب، ويُحْكَى عن أبي حنيفة، ومالك: أنه يُشترط، حَتَّى لا يجب الرجْم على مَنْ أصاب في حال النقصان، ثم زنى بعْد كمال الحال، واحتج له بأنا شرطْنا الإصابة بأكْمَل الجهات، وهو النكاح الصحيحُ، فيشترط حصولها من شخْصٍ كامل، وعن حكاية الشيْخ أبي حامدٍ وجهٌ ثالثٌ، وهو أنه لو أصاب، وهو رقيقٌ، لَم يحصُل الإحصان، ولو أصاب، وهو صغيرٌ، حصل، والفَرْق أن الرقَّ يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغير؛ ألا ترى أن الرقيق لا يَنْكَح أكثر من اثنتين، وللوليّ أن يزوّج من الصغير أربعاً، ووجه رابع، وهو أنه لو أصاب، وهو رقيق، يحصل الإحصان، ولو أصاب، وهو صغيرٌ، لا يحصل، والفرق

---

(١) سقط في ز.

أن الصغر يمنع كمال اللذة، والرقّ لا يمنع، وادعى كثير من الأئمة أنا إذا شرطْنا وقوع الإصابة بعْد الحرية والتكليف، كان الوصفان شرطَيْن في الإحصان نفسه، وإن لم نشْرط، فهما شرطان لوجوب الرجم، والإحصانُ حاصلٌ دونهما، وهذا ليس بلازم، لجواز أن يكون الإحصانُ عبارةً عن الأوصاف الثلاثة من غَيْر أن يعتبر فيها ترتيب، كما أنه لا يعتبر الترتيب بيْن وصْفَي الحريةِ والتكليفِ، وإذا قلْنا: يشترط وقوع الإصابة في حال الكَمَال، فهل يشترط أن يكون الثاني من الواطِئَيْن في حال الكمال؟ حينئذ أيضاً أطْلَقَ مطلقُون، منهم القاضي أبو الطيب فيه قولَيْن:

أحدهما، وينسب إلى «الإمْلاء» وبه قال أبو حنيفة: أنه يُشْترط، حتى لو كان أحدهما كاملاً دون الآخر، لم يَصِر الكاملُ محصَناً أيضاً؛ لأنه وطءٌ لا يصير أحد الواطئَيْنِ محصَناً به، فكذلك الآخر كالوطء بالشُّبْهة.

وأصحُّهما، ويُرْوَىٰ عن الأم: أنه يصير الكامل محصَناً؛ لأنه حر مكلَّف أصاب بنكاح صحيح، فأشبه ما إذا كانا كاملَيْن، وعن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه، إن كان نقصانُ الناقص منهما بالرقِّ، فيصير الكاملُ محصناً بلا خلاف، وإن كان نقصانُه بالصِّغر أو الجنون، ففيه القولان، والفرْقُ أن تأثير الرِّقِّ في الحدِّ دون تأثير الصِّغَر والجنون، فإنهما يُسْقِطان أصل الحدِّ بخلاف الرق، ورُوِيَ أنه سئل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن الأمة، هلْ تُحْصِنُ الحر، قال: نعم، قيل: عمن تَرْوِي؟ قال: أدركْنا أصحابَ رسُولِ الله ﷺ[1] يقُولُونَ ذلك، ويَقْربُ من هذا ما أورده الإمام، فإنه قال: الرقُّ في أحدهما لا يَمْنَع حصولَ الإحْصَان في الآخر، وحكى في الصغَر وجهَيْن عن صاحب «التقريب» ثم رأى تخصيص الخلاف بما إذا كانت الصغيرةُ بحيث لا يشتهَىٰ مثْلُها، والصغير بحَيْث لا يشتهيه النساءُ، والقطْع بأنه لا أثر للصغر في حقِّ المراهق، والمراهقة، ويَخْرُج من هذا طريقة في الصغر مفصَّلة.

الصورة الثانية: إذا زنا الثيب ببكر رُجِم، وجُلِدَت، وغُرِّبت، ولو زنا البكْرُ بامرأةٍ ثيب جُلِد وغُرِّب[2] ورُجِمَتْ ويدل عليه حديث العَسِيف.

---

(١) أخرجه البيهقي من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب، أنه سمع عبد الملك يسأل عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة، فذكر مثله، قال البيهقي: وبلغني عن محمد بن يحيى أنه قال: وجدت عن الأوزاعي مثل ما قال يونس، ورواه البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: سأل عبد الملك بن مروان، عبد الله بن عتبة عن الأمة، فذكره.

(٢) لقوله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبباً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». وقد تقدم قريباً.
أخرجه مسلم (٣/١٣١٦) في الحدود/ باب: حد الزنا حديث (١٢/ ١٦٩٠).

الثالثة: الرقيقُ يُجْلد خمسين، على ما قال تعالى **﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾** [النساء: ٢٥] والقِنُّ وغيره سواءٌ، وفيمن نصْفُه حرٌّ، ونصفه رقيقٌ، وجهان على خلاف ظاهر المذْهَب.

أحدهما: أنه إذا زنا، حُدَّ ثلاثة أرباع حدِّ الأحرار؛ لأنه يحتمل التقْسيط، وألزم على هذا أن ينكح ثلاثاً.

والثاني: أنه يُفْرَق بين أن لا يكون بينه وبين السيد مهايأة، فيُحَدَّ حَدَّ الأرقاء، أو يكون، فإن زنا في نوبة السيد، فكذلك، وإن زنا في نوبة نفْسِه، فعليه حدُّ [الأحرار][(١)] أورد الوجهين صاحب «التتمة».

وهل يُغَرَّب العبد؟ فيه قولان:

أصحهما، وهو القديم وأحد قولي الجديد: أنه يُغرَّب؛ لظاهر قوله تعالى **﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾** وروي أن أَمَةً لاِبْنِ عمرَ رَضِيَ الله عنهما زَنَتْ، فَجَلَدَهَا، وغَرَّبَهَا إِلَىٰ فَدَكَ[(٢)].

والثاني، وبه قال مالك وأحمد: لا يُغرَّب، واختاره القاضي أبو حامد؛ لأنَّ التغريب للتشديد والإيحاش، والعبْدُ جليبٌ، اعتاد الانتقال من يد إلى يد، ومن بلد إلى بلد؛ ولأن فيه إضراراً بالسيد وتفويتاً لمنفعته عَلَيْه، ومَنْ قال بالأصح؛ قال: العبد أيضاً إذا أَلِفَ الموضعَ شق عليه الانتقال، وضرر السيد لا يبالَىٰ به في عقوبات الجرائم؛ ألا ترى أنه يُقْتَل[(٣)] إذا ارتدَّ، ويُحدُّ إذا قَذَفَ، وإن تضرَّر السيد، ثم يمكنه إجارته واستعماله هناك، وإذا قلْنا بالأصح، ففي مدة تغريبه قولان:

أحدهما: سَنَةٌ، لأن ما يتعلَّق بالمدة والطَّبْع يستوي فيه الحرُّ والعبدُ، كمدة العُنَّة والإيلاء، ويُروَىٰ هذا وجهاً مخرَّجاً عن أبي هريرة.

وأصحُّهما: نصف سنة؛ لظاهر الآية، وعن أبي إسحاق القطْعُ بالنصْف، وعند الاختصار يُخرَّج ثلاثة أقوال كما في الكتاب.

وقوله في الكتاب «ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر». بيَّنَّا أن الظاهر عنْد المعْظَم خلافُ ما رجَّحه.

وقوله: «ولا يشترط الإحصان في الواطئَيْن...» إلى آخره أراد به ما إذا كان

---

(١) في ز: الأرقاء.

(٢) رواه ابن المنذر في الأوسط عن ابن عمر: أن حد مملوكة له في الزنا، ونفاها إلى فدك.

(٣) في ز: يقبل.

أحدهما بصفات الكمال عند الوطء، وهي الحرية، والعقل، والبلوغ، دون الآخر، لكن اللفظ بعيدٌ عن إفهام الغَرَض، والوجْهُ القريب في تنزيله أن يحمل الإحْصَان على الحُرِّية، كما في قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. وقد بَيَّنا أن الحريَّة أحد معاني الإحصان[1]، فيصير كأنه قال، ولا يُشْترط الحرية في الواطئَيْن، بل إن كان حرّاً عند الوطء.

أحدهما: رُجِم، إذا زنا وجلد الآخر، إنْ زنا.

وقوله «وإن كان أحدهما صغيراً» أي عند الوطء رجم البالغ، إذا زنا، وقوله «على الأظهر» أي من الطريقَيْن، وهو الذي رأى الإمام القطع به، إذا كان الصغيرُ في محلِّ الشهوة، فإن لم يكن، فينقدح الخلافُ، وجميع ذلك على التنزيلِ الذي بيَّنَّاه يوافق ما ذكره الإمام، وإن حمل قوله «ولا يشترط الإحصان في الواطِئَيْنِ» على الواطئَيْنِ في زناً حتى كون المعنىٰ أنه لو زَنَىٰ، ويُقدَّر أن المقصود أنه لو كان أحدُ الزانِيَيْن محصناً دون الآخر، رُجِم المحصَنُ، وجُلِدَ الآخر، فهذا عين قوله من بعْدُ «والثيب إذا زَنَىٰ ببكْرٍ رُجِمَ وجُلِدَتْ» بل أعم منه، فيغني عنه، وقوله «وانتفاء الإحْصَانِ يُسْقِط الرجْم» لا حاجة بعد ما قدَّم ذكره في الضابط [إليه]، وقوله «[وشطر][2] مدة التغريب» يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عندهما تَسْقُط كلُّها، وكذا قوله «وفي قَوْلٍ يُغَرَّبُ العَبْدُ سنةً» يجوز أن يعلم لفْظ «القول» فيه بالواو: لقطع أبي إسحاق.

قال الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ في أَصلِ التَّغرِيب مَسَائِلُ: (إحْدَاهَا) أَنَّهَا تُغَرَّبُ مَعَ مَحْرَمٍ وَلَهُ الأُجْرَةُ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهٍ، وَعَلَى وَجْهٍ عَلَى بَيْتِ المَالِ، فَإِن اَمْتَنَعَ فَهَلْ يجبرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الخُرُوجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ آمِناً فَهَلْ يَجُوزُ تَغرِيبُها بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إنما قال في أصل التغريب؛ لأنه وصل الكلام بتغريب العبْد، فأشار إلى أن المسائل في مُطْلَق التغريب، لا في تغريب العبْد خاصَّة.

المسألة الأولى: هل تغرَّب المرأة وحْدها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سفَرٌ واجب فأشبه الهجْرة، فإنها، إذا كانت تخاف الفتنة [في] دينها، كان عليها أن تسافِرَ وَحْدها.

وأصحُّهما: لما رُوِيَ أنه ﷺ، قال: «لاَ تُسَافِرُ المَرْأَةُ إلاَّ وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ محرم

---

(١) في ز: أنها أحد معانيه.

(٢) في ز: وينتظر.

لها»[١] ولأن الزانية إذا غرِّبت وحْدها، لم يُؤْمَن عليها من التهتك، هكذا أطلق مُطلِقون الوجهَيْن، وخصَّصهما الإمام، وصاحب الكتاب بما إذا كان الطريقِ آمناً، وأشار إلى القطْع بالمنع، إذا لم يكن الطريق آمناً، وفيه قول بشرعية التغريب منْ غير أمْن الطريقِ، وفي «البيان» وغيره ما يُشْعِر بخلافه، ويقوم مقام المَحْرَم الزوْجُ وفي النِّسْوة الثقات عند أمن الطريقِ وجهان:

أظهرهما: قيامُهن مقام المَحْرَم، وربما اكْتُفِيَ بالواحدة، إذا كانت ثقة وشَرَط شارِطُون أن يكون معها مَحْرَم أو زَوْجٌ، وإذا قلْنا بالأصح، فلو تطوَّع الزوْج أو المَحْرَم بالخروج، أو وجدنا نسوة ثقاتٍ يُسَافِرْنَ، فذاك، وإن لم يخرج المَحْرَم أو الزوْجُ، إلا بأجرة أعْطِيَ الأجرة، وتكون في بيت المال أو في مالِها؟ فيه وجهان مشبهان بالخلاف في أجرة الجَلاَّد، ورجَّح القاضي ابن كج، وصاحب «التهذيب» كونَها في بيت المال، وقياس ما سَبَق في أجرة الجَلاَّد أن يرجِّح كونها في مال الزانية، وإليه ذهب ابن الصبَّاغ والرويانيُّ، وإن لم يرغب المَحْرَم في الخُرُوج بالأجرة أيضاً، فهل يجبره السلطان على الخروج؟ فيه وجهان:

أحدهما، ويُحْكَىٰ عن ابن سُرَيْج: نعم، للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى هذا، فلو اجتمع[٢] محرمان أو محرم وزوْجٌ، فمن، يقدَّم منهما، لم يتعرَّضوا له.

وأظهرهما: أنه لا يجبر كما في الحج؛ ولأنه تعذيب مَنْ لم يذنب، وعلَىٰ هذا، فقياس مما ذكرنا أنَّها لا تُغرَّب إلا مع محرم أن يؤَخَّر [التغريب][٣] إلى أن يتيسر، وكما ذكر الرويانيُّ أنها تغرَّب، ويَحْتَاط الإمام في ذلك، وقوله في الكتاب «إنها تُغرَّب» يعني المرأة وأعلم بالميم؛ لما سبق أن عنده لا تغرَّب المرأة، ويجوز أن يُعْلَم قوله «مع محرم» بالواو؛ لإطلاق مَنْ أطلق وجهين في أنها هل [تغرب][٤] وحدها؟

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ) لاَ يَنْقُصُ فِي مَسَافَةِ الغُرْبَةِ عَنْ مَرْحَلَتَين، وَإِلَيْهِ الخِيَرَةُ في جِهَاتِ السَّفَرِ، وَالغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَىٰ غَيرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ رَجع إِلَى البَلَدِ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ (الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ المُغَرَّبُ أَخرَجْنَاهُ ثَانِياً وَلَمْ تُحْسَبْ المُدَّةُ المَاضِيَةُ.**

---

(١) رواه مسلم من حديث ابن عمر بلفظ: لا تسافر المرأة يومين من الدهر، إلا ومعها ذو محرم منها أو زوجها، وفي رواية له: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها، أو أخوها. أو ابنها، أو زوجها أو ذو محرم منها، وهو من المتفق عليه بألفاظ أخرى من حديث أبي سعيد وابن عمر أيضاً وأبي هريرة.

(٢) في ز: أجمع.

(٣) في أ: التعزير.

(٤) في أ: تعزر.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الزاني يُغرَّب إلى مسافة القصْر: لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن، وفيما دون مسافة القصْر تتواصل الأخبار ولا تتمُّ الوحشة، وعن ابن أبي هريرة وجْه أنَّه يجوز التغْريب إلى ما دون مسافة القصْر؛ لمُطْلَق قوله ﷺ «وتَغْريبُ عام»، وفي «التتمة» وجه: أنه يكفي[1] التغريب إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع من يومه، والظاهرُ الأوَّل، وإنْ رَأَى الإمامُ تغريبَهُ إلى ما فوق مسافة القصْر، فعل؛ غَرَّبَ عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إلى الشام، وعثمانُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إلى مصرَ، هذا هو المشهور والذي أورده المتولِّي؛ أنه إذا وجد على مسافة القصْر موضعٌ صالحٌ، لم يجز التغريب إلى البلد البعيد، والبدويُّ يُغرَّب عن حِلته وقومه، ولا يُمكَّن من الإقامة فيما بينهم، وحكى إمام الحرمَيْن وجهَيْن في أنه لو عيَّن الإمام جهة للتغريب، فطلب الزاني أن يُغرَّب إلى جهة أخرىٰ، هل يجاب أو لا [يعدل] عن تعيين الإمام؟ ورأي الأظهر، إجابته، وقال: المقصود إيحاشه بالإبعاد عن الموضع بقدر مرحلَتَيْن، فإذا حصل هذا الغرَضُ، فليأخذ في أي صوْب شاء، وهذا ما أورده في الكتاب والمذكور في غيره أنه لا عُدول عما عينه الإمام، وهذا هو اللائق بالزجْر والتعْنيف، ويوافقه ما ذكر صاحب «التهذيب» أن الإمام لا يرسله إرسالاً، بل يُغرِّبه إلى بلَد معيَّن، وإنما غرَّب إلى موضع معين، فهل يمنع من الانتقال إلى [بلد][2] آخر؟ الذي أورده المتولِّي، واختاره الإمام: أنه لا يُمْنَع، ومنهم من قال: يمنع.

وفي «التهذيب»: أنه لا يُمكَّن المغرَّب من أن يحمل معه أهلَهُ وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذ، وله أن يحمل جاريةً يتسرى بها، وما يحتاج إليه للنفقة، وقال وفي «التتمة»: لو خرج عشيرتُه معه، لم يُمْنَعوا، والغريب إذا زنا يُغرَّب من بلد الزنا تنكيلاً وتبعيداً عن المَوْضع الذي ارتكب فيه الفاحشة، فربما أَلِفَه، ولا يُغرَّب إلى بلده، ولا إلى موضع بينه وبين بلده، أقلُّ من مسافة القصْر، وإذا غُرِّب إلى غير بلده، فرجع إلى بلده، ففي الكتاب: أنه لا يُتعرَّض له، وحكَىٰ غيره أنه يمنع منه، وهو الأشبه، ثم هذا في [الغريب][3] الذي له وَطَنٌ، فإن لم يكن كما إذا هاجر الحربيُّ إلى دار الإسلام، ولم يتوطَّن بعد بلدة، قال في «التتمة»: يتوقف الإمام إلى أن يتوطَّن في بلده، ثم يُغرِّبه، والمسافر إذا زنا في الطريق يُغَرَّب إلى غير مقصده، وإذا رجع المغرَّب إلى البلد الذي غُرِّب منه، رُدَّ إلى المَوْضِع الذي غُرِّبَ إليه، وهل يُحْسَب ما مضى، أم تستأنف المدة الأشبه، وهو المذكور في الكتاب: أنها تستأنف ليتوالَىٰ الإيحاش، وفي «التتمة»: أنه يحسب ما مَضَىٰ، والخلاف راجعٌ إلى أنه هل يجوز تفريقُ سنة التغْريب، وخرَّج

(١) في ز: يجوز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: المغرب.

بعضهم هذا الخلافَ من الخلافِ في أنه، هل يَجُوز في «اللُّقَطَةِ» تفريق سنة التعريف؟ قال القاضي ابن كج: ولا يعتقل في المَوْضِع الذي غُرِّب إليه؛ لئلا يرجع، بل يحفظ بالمراقبة والتوكيل به[1]، [فإن] احتج إلى الاعتقال، اعْتُقِل، [ولو زنى] ثانياً في البلد الذي غُرِّب إليه، غُرِّب إلى موضع آخر، قال ابن كج: وتدخل بقية مدة الأوَّل في الثاني؛ لأن الحدَّيْن من جنس واحد يتداخلان، وفي كتابه: أنه لو أراد الحاكم تغريبه فخَرَجَ بنفسه، وغاب سنة، ثم عاد، فعن بعض الأصحاب: أنه يكتفي بذلك، والصحيحُ خلافه، لأن المقصود التنكيلُ، وإنما يَحْصُل ذلك بنفي السلطان.

وأن نفقة المغرَّب ومؤنته في ماله يُقَدَّر ما يَشْتَرِك فيه السَّفَر والحضر، وما زاد بسبب السفَر، فهو في بيت المال، وهذا غريب[2].

ويجوز تقديم التغْريب على الجَلْد، وفي «الحلية» للقاضي الرويانيِّ: أنه يلزم المُغَرَّب أن يقيم في الغُرْبَة، حتى يكون كالحبس له في أصح الوجهَيْنِ، ولا يُمكَّن من السير والضَّرْب في الأرض، فيكون كالنزهة، ومما يناسِبُ عقوبة التغْريب النفْيُ في قطْع الطريق، وسيأتي، وورد الخبرُ بنفي المخنَّثِين، وهو تعزير[3].

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا الإِسْلاَمُ فَلَيسَ مِنْ شَرَائِطِ الإِحْصَان بَلِ الذِّمِّي يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا، وَلاَ يُجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ وَإِنْ كَانَ الحَنَفِيُّ يُجْلَدُ عَلَى النَّبِيذِ عَلَى الأَظْهَرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الإسلام ليس [في] شرائط الإحصان، بل إذا زنى الذميُّ، وهو مكلَّف حرٌّ، أصاب في نكاح صحيح، فيرجم؛ خلافاً لأبي حنيفة ومالك.

لنا: ما روي [أن] رسول الله ﷺ[4] رَجَمَ يهوديين زَنَيَا، وَكَانَا قَدْ أُحْصِنَا، وإذا ارتدَّ

---

(١) في أ: فلو.

(٢) قال النووي في زوائده: الصواب أن الجميع في ماله.

(٣) قال في الخادم: قد نص الشافعي في الأم على الثلاثة فقال: المنفيون ثلاثة: المحارب وصفه بقيد أن يطلب فمتى علم أنه في بلد طلب، فإذا تغرب إلى موضع آخر طلب.
والثاني: الزاني البكر. والثالث: المخنثون.

(٤) أخرجه أبو داود من حديث ابن إسحاق عن الزهري عن رجل من مزينة سمعه يحدث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: زنا رجل وامرأة من اليهود، وقد أحصنا، حين قدم عليهم رسول الله ﷺ المدينة، وقد كان الرجم مكتوباً عليهم، فذكر باقي الحديث، ورواه الحاكم من حديث ابن عباس: أتى رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحصنا، وسألوه أن يحكم فيما بينهم، فحكم عليهما بالرجم، ورواه البيهقي من حديث عبد الله بن الحارث الزبيدي: أن اليهود أتوا رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية زنيا قد أحصنا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال عبد الله: فكنت فيمن رجمهما، وإسناده ضعيف، وأصل قصة اليهوديين في الزنا والرجم، دون ذكر الإحصان في=

المُحْصَنُ، لم يبطُلْ إحصانه، حتى لو زنى في الردَّة بعْد ما رَجَعَ إلى الإسلام، فعليه الرجْمُ، وقال أبو حنيفةَ، يبْطُل الإحصان بالردَّة، ولا، يعود إلا بإصابة جديدة بَعْد الإسلام.

وقوله في الكتاب «إذا رضي بحكمنا» يجوز أن يعلم بالواو؛ لما ذكرنا في «كتاب النكاح» أنا إذا قلْنا «يجب الحُكْم بين الذميين، إذا ترافعُوا إلينا، فإذا أقر الذميُّ بالزنا، يُقَام عليه الحدُّ جبراً، وإنما يعتبر الرضَا، إذا قلْنا: لا يجب الحكْم بينهم وبيَّنَّا أن الأكثرين رجَّحوا قول الوجوب. وقوله «[ولا يُجْلَدْ] على الشُّرْب» أي وإن رَضِيَ بحكْمنا؛ لأنه لا يعتقد تحريمه.

وقوله «على الأظهر» ليعتقد رده إلى الصورتين، وهما مكررتان من بعد مشروحتان إن شاء الله تعالى.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا قَوْلُنَا: إيلاَجُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ فَيَتَنَاوَلُ اللِّوَاطَ وَهُوَ يوجُبُ قَتْلَ الفَاعِلِ وَالمَفْعُولِ عَلَى قَوْلٍ (ح)، وَالرَّجْمَ بِكُلِّ حَالٍ عَلَى قَوْلٍ، وَالتَّعْزِيرَ عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ كَالزِّنَا عَلَى قَوْلٍ، وَإِتْيَانُ الأَجْنَبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا لِوَاطٌ، وَالغُلاَمُ المَمْلُوكُ كَغَيْرِ المَمْلُوكِ عَلَى الأَصَحِّ، وَالمِلْكُ فِي الجَارِيَةِ وَالزَّوْجَةِ شُبْهَةٌ لِأَنَّها مَحَلُّ الاسْتِمْتَاعِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الثاني: إيلاج الفَرْج في الفَرْج، فيدخل فيه اللواطُ، وهو من الفواحش؛ وقال الله تعالى: **﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾** [العنكبوت: ٢٨] وقال عَزَّ منْ قائل: **﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾** [الأعراف: ٣٣]. ثم إن لاَطَ بذكر، ففي عقوبة الفاعل أقوالٌ:

أحدها: أن عقوبته القتْلُ محصَناً كان أو لم يكن؛ لما روي عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[1] وعلى هذا، ففي قتله وجوهٌ:

= الصحيحين من حديث ابن عمر.

(فائدة) تمسك الحنفية في أن الإسلام شرط في الإحصان، بحديث روي عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً: من أشرك بالله فليس بمحصن، ورجح الدارقطني وغيره الوقف، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده على الوجهين، ومنهم من أول الإحصان في هذا الحديث بإحصان القذف.

(١) رواه أحمد وأبو داود واللفظ له، والترمذي وابن ماجة، والحاكم والبيهقي من حديث عكرمة، عن ابن عباس، واستنكره النسائي، ورواه ابن ماجة والحاكم من حديث أبي هريرة، وإسناده أضعف من الأول بكثير، وقال ابن الطلاع في أحكامه: لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه رجم في اللواط، ولا أنه حكم فيه، وثبت عنه أنه قال: اقتلوا الفاعل والمفعول به، رواه عنه ابن عباس=

أحدها: أنه يُقتل بالسيف كالمرتدِّ؛ لأنه السابق إلى الفَهْمِ مِنْ لفظ القتل، ويُحكَىٰ هذا عن أبي الحُسَين بن القطَّان.

والثاني، وبه قال مالك وأحمد: أنه يُرْجَم تغليظاً؛ لما رُوِيَ عن علي - [كرم الله وجهه] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال: يُرْجَمُ اللوطيُّ.

والثالث: يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق حتى يموتَ أخذاً من عذاب قوم لُوطٍ، قال الله تَعَالَىٰ: ﴿فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا[1] سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً [مِنْ سِجِّيلٍ][2]﴾ [هود: ٨٢].

وأصحُهما: أن حده حدُّ الزنا، فَيُرْجَم، إن كان محصناً، ويُجْلد ويُغرَّب، إن لم[3] يكن مُحْصَناً؛ لأنه حد يجب بالوطء، فيختلف بالبكر والثيب، كالإتيان في القُبُل، وقد يُحتج له بظاهر ما رُوِيَ أنه ﷺ[4] قال: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ».

والثالث: أن الواجب فيه التعزير، وبه قال أبو حنيفة، لأنه فرْجٌ لا يجب المَهْر بالإيلاج فيه، فلا يجب الحدُّ كإتيان البهيمة، وهذا القول مخرَّج منه، ومنهم مَنْ لا يثبت هذا القَوْلَ، وأما المفعول، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، فلا حد عليه، ولا

= وأبو هريرة، وفي حديث أبي هريرة أحصنا أم لم يحصنا، كذا قال، وحديث أبي هريرة لا يصح، وقد أخرجه البزار من طريق عاصم بن عمر العمري عن سهيل عن أبيه عنه، وعاصم متروك، وقد رواه ابن ماجة من طريقه بلفظ: فارجموا الأعلى والأسفل، وحديث ابن عباس مختلف في ثبوته كما تقدم.

(١) في ز: عليها.

(٢) سقط في ز.

(٣) اختلف أهل العلم في حد اللواط فذهب قوم إلى أن حد الفاعل حد الزنى إن كان محصناً يرجم وإن لم يكن محصناً يجلد مائة، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والحسن وقتادة والنخعي وبه قال الثوري والأوزاعي، وهو أظهر قولي الشافعي، ويحكى أيضاً عن أبي يوسف ومحمد، وعلى المفعول به عند الشافعي على هذا القول جلد مائة وتغريب عام رجلاً كان أو امرأة محصناً كان أو غير محصن لأن التمكين من الدبر لا يحصنها فلا يلزمها به حد المحصنات، وذهب قوم إلى أن اللواطي يُرْجَم محصناً كان أو غيره وممن ذهب إلى هذا سعيد بن جبير ومجاهد وابن عباس وروي ذلك عن الشعبي، وبه قال الزهري وهو قول مالك وأحمد وإسحاق، وروى حماد عن إبراهيم. قال: لو كان أحد يستقيم أن يرجم مرتين لرجم اللواطي، والقول الآخر للشافعي أنه يقتل الفاعل والمفعول به كما جاء في الحديث وعند أبي حنيفة يعزر ولا يحد، وقد روي عن جابر وأبي هريرة عن النبي ﷺ في اللواطة أنه يقتل الفاعل والمفعول. (شرح السنة ٣١٠/١٠).

(٤) أخرجه البيهقي من حديث أبي موسى وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري، كذبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء، والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر ابن الفضل البجلي وهو مجهول، وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه.

مهر؛ لأن منفعة بُضع الرَّجُل لا تتقوَّم، وإن كان مكلَّفاً طائعاً، فإن قلْنا: إن الفاعل يُقتل، فَيُقْتل المفعول بما يُقتَل به الفاعل، وإن قلنا: إن حدَّه حد الزنا، فيُجْلَد المفعول ويغرَّب محصناً كان أو لم يكن. وإن أتى امرأةً في دبرها، ففيه طريقان:

أظهرهما: أنه لواطٌ؛ لأنه إتيانٌ في غير المأتىٰ، فيجيء في الفاعل الأقوالُ، وتكون عقوبة المرأةِ الجَلْدَ والتغريبَ على قوْلنا: إن حدَّه حد الزنا، وهذا ما أورده في الكتاب، ورجحه في «التهذيب» وبه قال الشيخ أبو حامد.

والثاني: أنه زناً؛ لأنه وطء صادف أنثى، فأشبه وطئها في القُبُل؛ فعلى هذا [حَدُّه] حَدُّ الزنا، بلا خلاف، وتُرْجَم المرأةُ، إن كانت محصنةً، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج وأورده صاحب «المهذب» هذا كلُّه [فيما] إذا لم يكن [هناك] مِلْكُ يمين ولا نكاحٌ.

وأما إذا لاطَ بعبده، ففيه طريقان:

أحدهما: أن في وجوب الحَدِّ قولَيْن؛ لقيام المِلْك كما لو وطىء أخته المملوكة.

وأصحُّهما: أنه كالأجنبيِّ، ويخالف وطء الأخت المملوكة، فإن المِلْك يبيح الإتيان في القُبُل في الجملة، فإذا لم يبح، انتهض شبهة، ولا يبيح هذا النوعُ بحال، ولو أتى امرأته أو جاريتَهُ في دبرها، فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف في وطء الأخت المملوكة.

وأصحهما: القطْع بالمنع؛ لأنها مملوكة ومحلُّ استمتاعه [والله أعلم].

وأما لفظ الكتاب فقوله «وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول» أراد به القتل بالسيف، ويجوز أن يُعْلَم ما سوى قول التعزير بالحاء؛ وما سوى قول الرجْم بالميم والألف، وأن يعلم قوله «على قول» من قوله «والتعزير على قول» لما ذكرنا أن بعضهم نفاه، ويخرَّج بالقيْدِ المذكور المفاخَذَة، ومقدِّمات الوطء، فلا يجب الحدُّ بشيء من ذلك، وإذا وجدْنا بالمرأة الخليَّةِ حبلاً، وأنكرت الزنا، لم تُحدَّ خلافاً لمالك، وإذا وجْدنا امرأة ورجلاً أجنبيين تحتَ لحاف، ولم يعرف غير ذلك، لم نَحُدَّهما، وكذلك إذا أتت المرأة المرأةَ، لأنه لا إيلاج، والواجبُ في هذه الصورة التعزير.

قال الغَزَالِيُّ: **وَقَوْلُنَا: تُشْتَهَى طَبْعاً يُبَيِّنُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ بالإيلاَجِ في المَيْتَةِ، وَفِي البَهِيمَةِ قَوْلاَنِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّ فِيهِ التَّعْزِير، وَفِي قَوْلٍ تُقْتَلُ البَهِيمَةُ أَيْضاً، ثُمَّ فِي وُجُوبِ قِيمَتِهَا إنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ وَفِي حِلِّهَا إنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً خِلاَفٌ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا الحَدَّ فَلاَ يَثْبُتُ إلاَّ بِأَرْبَعَةِ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ فَيَكْفِي عَدْلاَنِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الثالث: أن يكون الإيلاجُ يشتهى طبعاً، وقصد به التحرُّز عن صورتين:

إحداهما: إذا أولج في فَرْجِ ميتة، ففيه وجهان منقولان في «التهذيب» وغيره:

أحدهما: أنه يجب الحدُّ، لأنه حصل إيلاجُ فَرْجٍ في فرج [محرم][1]، لا شبهة فيه.

وأصحهما، وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يجب؛ لأنه ممَّا ينفر الطبْعُ عنه، وما ينفر الطبع عنه لا يُحْتَاجُ إلى الزجْر عنه [بالحد]، كشرب الخمر والبَوْل.

الثانية: إتيان البهيمة حرامٌ، وفي عقوبته قولان:

أصحهما: التعزير؛ لأن الطباع السليمة تأباه، ولا يوجَدُ ذلك إلا نادراً من الأراذل، ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحدِّ.

والثاني: أنه يجب فيه الحدُّ؛ لأنه إيلاج فرْج في فرجٍ حرامٍ، وعلى هذا فقولان:

أحدهما: أنه يقتل محصناً كان أو لم يكن، لما رُوِيَ عن ابن عبَّاس - رَضِيَ اللَّهُ [عَنْهُمَا] - أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَتَىٰ بَهِيمَةً فَٱقْتُلُوهُ وَٱقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»[2] قيل لابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ [عَنْهُمَا] - فَمَا شَأْنُ البَهِيمَةِ؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يُؤْكَلَ لحْمُها، وقد عمل بها ذلك العمَلَ، ويُرْوَىٰ أنه قال في الجواب: إنها تُرَىٰ، فيقال: هذه التي فُعِلَ بها ما فُعِلَ، وعن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ فَٱقْتُلُوهُ وَٱقْتُلُوا البَهِيمَةَ»[3].

والثاني: أن حده حد الزنا، فيُفْرَق بين المحْصَن وغيره؛ لأنه حدٌّ يجب بالإيلاج، فأشبه الزنا، وفيه طريقان آخران:

---

(١) سقط في ز.

(٢) وفي إسناد هذا الحديث كلام رواه أحمد وأصحاب السنن من حديث عمرو بن أبي عمرو وغيره عن عكرمة، عن ابن عباس باللفظ الأول، وأما الرواية الأخرى فهي عند البيهقي بلفظ: ملعون من وقع على بهيمة، وقال: اقتلوه واقتلوها ليلاً، يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا، قال أبو داود: وفي رواية عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حد، فهذا يضعف حديث عمرو ابن أبي عمرو، وقال الترمذي: حديث عاصم أصح، ولما رواه الشافعي في كتاب اختلاف علي وعبد الله من جهة عمرو بن أبي عمرو، قال: إن صح قلت به، ومال البيهقي إلى تصحيحه لما عضد طريق عمرو بن أبي عمرو عنده، من رواية عباد بن منصور عن عكرمة، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة، ويقال: إن أحاديث عباد بن منصور عن عكرمة إنما سمعها من إبراهيم بن أبي يحيى، عن داود عن عكرمة، فكان يدلسها بإسقاط رجلين، وإبراهيم ضعيف عندهم، وإن كان الشافعي يقوي أمره، والله أعلم.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: في إسناده كلام رواه أبو يعلى الموصلي. نا عبد الغفار بن عبد الله بن الزبير عن علي بن مسهر، عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه بهذا، ورواه ابن عدي عن أبي يعلى، ثم قال: قال لنا أبو يعلى بلغنا أن عبد الغفار رجع عنه، وقال ابن عدي: إنهم كانوا لقنوه.

أحدهما: القطع بأنه كاللواط؛ فعلى هذا ينجذب قول التعزير على رأي.

والثاني: القطع بأن الواجب فيه التعزيرُ، حكاه صاحب «البيان» وغيره، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

فيجوز أن يُعْلَمْ لهما قوله في الكتاب «وفي البهيمة قولان» بالواو.

التفريع: إن أوجبنا القَتْل، ففي كيفيته الخلاف المذكور في اللواط، وهل تقتل البهيمة؟ ذكر الشيخ أبو حامد وجماعةٌ أنها إن كانَتْ مأكولةً، تقتل، وإلا فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لظاهر الخبَرَيْن.

والثاني: المنعُ؛ لما رُوِيَ أنه ﷺ نَهَىٰ عن ذبْحِ الحيوان، إلا لمَأْكَلَة[1]، وفي إسناد الخبَر كلامٌ، ومنهم مَنْ أطلق الوجهين في المأكول وغيره، ويخرَّج من الطريقين ثلاثةُ أوجه؛ ثالثها الفرْقُ بين المأكول وغيره.

التفريع: إن قلْنا: [إنها] تقتل، فقد ذكروا فيه معاني:

أحدُها: كراهية أكلها، لو أُمسِكَت.

والثاني: أنه لِئَلاَّ يَذْكُر الفاحشة بها.

والثالث: [خوف أن] يأتي بخَلْقٍ مشوَّه يشبه بعْضُه الآدميَّ، وبعضه البهيمةَ، المَعْنَى الأول يختص بالمأكول، والثاني والثالث يشملان المأكول وغيره، فمن قال: يُقْتَل المأكول دون غيره، يجوز أن يَذْهَب إلى المَعْنَى الأول، ولو أتى البهيمة في دُبُرها، فيقتل على المعنى الأول والثاني، ولا يُقْتَل على المعنى الثالث، وهل يَحلُّ أكلُها، إذا كانت مأكولةً، وذبحت؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنها مُذكَّاةٌ كغيرها؛ وهذا ما رجَّحه الإمام وصاحب «التهذيب».

والثاني: لا؛ لما سبق في الرواية عن ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ [عَنهُمَا] ـ، وأيضاً، فإنه، إذا وجب قتلها، التحقت بالمؤذيات، وهذا أصحُّ عند الشيخ أبي حامد، فإن قلْنا: لا يحل أكلها، أو كانت غير مأكولةٍ، فهل يجب ضمانُها، إذا كانت لغير الفاعل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها صارت مستحَقة القتل شرعاً، كالعبد يُقتل حدّاً.

وأظهرهما: نعم، لأنه حيوانٌ أتلف، بلا جنايةٍ، وعلى هذا، فعلى من يجب الضمان؟ فيه وجهان عن أبي علي الطبريِّ وغيره.

---

(١) تقدم في كتاب الغصب.

أحدهما: على بيت المال؛ لأنها قُتِلَت للمصلحة.

وأصحُّهما: على الفاعل؛ لأن التلف جاء بسبب فعله، وشبه هذا الخلاف في أجْرَة الجَلاَّد، وإذا قلْنا: يحل الأكل فيما إذا كانت البهيمةُ مأكولةً، ففي قدر التفاوت بين قيمتها حيَّةً مذبوحةً ما ذكرنا من الخلاف، ولو مَكَّنَتِ امرأةٌ من نفسها قِرْداً، كان الحكْمُ، كما لو أتى بهيمةً، حكاه صاحب «التهذيب» وغيره، ومما يتفرَّع على الخلاف المذكور في اللِّواط وإتيان البهيمة، أنَّا إذا أوْجَبْنَا الحدَّ [فيهما]، فلا تثبتان إلا بأربعةِ شهودٍ كالزنا، وإن قلْنا بوجوب التعزير، فيكفي عدلان أو لا بد من أربعة؟ فيه وجهان:

أحدهما، وبه قال أبو حنيفة والمزنيُّ وابن خيران: [أنَّه][1] يكفي عدلان، كما في سائر الجنايات وعقوبتها.

وأظهرهما، وينسب إلى النص: أنه لا بُدَّ من أربعة؛ [لأنها][2] شهادة على إيلاج فرْج في فرج، فأشبهت الشهادةَ على الزِّنَا، ويجوز أن تختلفَ عقوبة الإيلاج، ولا يختَلف عدد الشهودِ؛ كالجَلْد والرجْم في الزنا، وليكُنْ قوله في الكتاب «وإن أوجبنا الحدَّ» مردود إلى إتيان البهيمة واللواط معاً، فالحكم فيهما واحدٌ.

والمسألة في اللواط أعادها صاحب الكتاب في «الشهادات» وحَكَى الخلافَ في اعتبار العَدَد على القول بوجوب التعزير قولَين، والمشهورُ وجهان، كما ذكرنا هنا، وكذا قوله قبل ذَلِك، وفي قول، «تقتل البهيمة» المشهور فيه الوجه.

وقوله «بينهما» فيه «خلاف» يجوز إعلامه بالواو؛ لأن القاضي ابن كَج حكَى القَطْع بحلِّ الأكل.

قال الغَزَالِيُّ: **وَقَوْلُنَا مُحَرَّمٌ قَطْعاً ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ الوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ وَفِي المُتْعَةِ فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنْ لاَ حَدَّ فِيهِ، وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمُحْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ فَلاَ حَدَّ فِيهِ قَطْعاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الرابع كونُ الإيلاج مُحَرَّماً قطعاً، فلا حد في الوطء بالشبهة؛ لأنه لا يُوصَفُ بالحرمة، والكلام فيه مبسوطٌ من بعد، [وأردنا][3] بالإيلاج المحرَّم ما يُحَرَّم بعينه دون ما يحرُم؛ لأمر من خارج، وإن لم يتلفَّظ به، فيَخْرُج وطء الحائض والصائمة والمُحْرِمة؛ لأن التحريم ليس لعين الوطء، وإنما يحرم وطء الحائض؛ للأذى ومخامرة تلْك النجاسة، ووطء الصائمة والمُحْرِمة لحرمة العبادة، فلا يتعلَّق به الحد،

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: لأنه.
(٣) في ز: وأراد.

وكذلك وطء الجارية قبل الاستبراء، وكون التحريم مقطوعاً به يَخْرُج عنه الوطء في الأنكحة المختلف في صحتها، ولا يجب الحد بالوطء في النكاح بلا وليٍّ على الأصح، وقد حكينا وجهاً عن الصيرفيِّ في «باب النكاح»: أنه يجب الحدُّ على مَنْ يعتقد تحريمه. ويُحْكَىٰ عنه، وعن غيره الوجُوب على مَنْ يعتقد إباحته أيضاً، كما يوجب الحدُّ على الحنفيِّ بشرب النَّبيذ، وكذلك لا يجب الحدُّ بالوطء في نكاح المتعة، وفيه خلاف مذكور في النكاح، وقوله في الكتاب «وفي النكاح الفاسد وفي المتعة» نكاح المتعة أحد الأنكحة الفاسدة، فالنَّظْم كقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨].

وقوله: «فإن الصحيح» يرجع إلى النكاح الفاسد دون الوطء بالشبهة، فلا خلاف في أنه لا يجب الحد به.

واعلم أن هذا القيد يُسْتَغْنَىٰ عنه بالذي بعْده، وصُوَرُهُ داخلةٌ في الذي بعْده، وقد كَرَّر أكثرها فيه.

قال الغَزَالِيُّ: **وَقَوْلُنَا: لاَ شُبْهَةَ فِيهِ أَحْتَرَزْنَا بِهِ عَنْ شُبْهَةٍ فِي المَحَلِّ وَالفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ، أَمَّا شُبْهَةُ المَحَلِّ فَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً بِسَبَبِ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ شَرِكَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ عِدَّةٍ فَلاَ حَدَّ عَلَى الجَدِيدِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَأَمَّا فِي الفَاعِلِ فَأَنْ يَظُنَّ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، فَأَمَّا فِي الطَّرِيقِ فَأَنْ يَخْتَلِفَ العُلَمَاءُ فِي إِبَاحَتِهِ كَالنِّكَاحِ بِلاَ وَلِيٍّ وَبِلاَ شُهُودٍ وَنِكَاحِ المُتْعَةِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الحَدَّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الخامس: أن يكون خالياً عن الشبهة، رُوِيَ عَنْ رسول الله ﷺ أنه قال: «أدْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»(١) وأتبع صاحب الكتاب في ضبط

(١) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري، عن عروة عن عائشة بلفظ: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو، خير من أن يخطىء في العقوبة، وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفاً، وهو أصح قاله الترمذي، قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك، وقال البيهقي في السنن: رواية وكيع أقرب إلى الصواب، قال: ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري، ورشدين ضعيف أيضاً، ورويناه عن علي مرفوعاً: ادرءوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود، وفيه المختار بن نافع، وهو منكر الحديث قاله البخاري، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: ادرءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على=

«الشُّبُهَاتِ»[١] تقسيماً ذكر أن الشيخ أَبَا محمَّدٍ كان يردّهُ في كلامه، وهو أن الشبهة ثلاثة أقسام، شبهةٌ في المَحَلِّ، وأُخْرَىٰ في الفاعل، وأخْرَىٰ في الجهة والطريق.

القسم الأول: الشبهة في المَحلِّ؛ بأن يكون مملوكاً له، كما لو وطىء جاريتَه المحرَّمة عليه؛ بمحرمية رضاع أو نسبٍ؛ بأن كانت أختَهُ من الرضاع أو النسب، أو كانت بنته أو أُمَّهُ من الرضاع، ففي وجوب الحد قولان:

أصحُّهما، وبه قال أبو حنيفة: لا يجب؛ لشبهة المِلْك المبيح[٢].

والثاني: يجب، لأنه وطءٌ لا يستباح بحال؛ فأشبه اللواط، ويجري الخلاف فيما إذا كانت موطوءَة أبيه أو ابْنِه، ولو وطىء جاريةً مشتركةً بينه وبين غيره، أو جاريتَهُ المزوَّجة أو المعتدَّة عن زوجها، ففيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين، وهذا ما ذكره في الكتاب.

وأقواهما: القطع بالمنع؛ لأن تحريمهن لا يتأبد، فأشبه وطء الحائض والمُحْرِمة، وفي معنى هؤلاء الجاريةُ المجوسيةُ والوثَنِيَّة، وما إذا أسلَمَتْ جارية ذميٍّ، فوطئها قبل أن تباع عليه، وإذا قلْنا: لا يجب الحد يثبت النسب وحرمة المصاهرة، وإذا قلْنا: يجب، فلا يثبتان، وقيل: يثبت النصب، وتصير الجاريةُ مستَولَدَةً بلا خلاف، فيدخل في هذا القسْم وطء الأب جاريةَ الابْنِ لشبهة حقِّه في مال الابن، ويجوز أن يُعدَّ منه وطء الحائض والمُحْرِمة و[مَنْ] في معناهما.

والقسم الثاني: الشبهة في الفاعِلِ؛ وذلك بأن يجدَ امرأةً على فراشه فيطأَهَا على ظنِّ أنها زوجتُه أو أمتُهُ، فلا حدَّ عليه، وإذا ادعَىٰ أنه ظنَّ ذلك، فعن النص أنه يَحْلِف ويُدْرأ عنه الحدُّ، وقال أبو حنيفة: يجب الحدُّ، ولا أثر لهذا الظن، إلا إذا زُفَّت إليه امرأةٌ، وقيل [له:][٣] إنها التي نكَحْتَها، وكانت غير [التي نكحها][٤] لنا: القِياسُ على ليلةِ الزِّفافِ، وعلى ما إذا شرب شراباً على ظن أنه ليس بخمرٍ، [فإذا هو خمر][٥]، ولو ظن الموطوءة الجاريةَ المشتركةَ بيْنه وبين غيره، فكانَتْ غيرها، وفرَّعنا على أنه لا يجبُ

= عمر، قلت: ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح، وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر: لأن أخطىء في الحدود بالشبهات، أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات، وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعاً.

(١) في ز: الشهادات.
(٢) في ز: المبيع.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: فكان خمراً.

الحدُّ بوطء الجارية المشتركة، قال الإمام: فيه تردد، ويظهر أن يقال: لا حد؛ لأنه ظن ما لو تحقَّقه لأنْدَفَعَ الحدُّ، ويجوز أن يقال: يجب؛ لأنه علم [التحريم] وظن أنه اقترن به ما يدفع الحدَّ، فلم يكن [فكان] من حقِّه، إذا علم التحريم، أن يمتنع.

القسم الثالث: الشبهة في الطريق والجهة، قال الأئمة: كلُّ جهة صحَّحها بعضُ العلماء، وحكم بحل الوطء بها، فالظاهر أنه لا حدَّ على الواطىء بتلك الجهة، وإن كان لا يعتقد الحلَّ، وذلك كالوطء في النكاح بلا وليٍّ؛ كمذهب أبي حنيفة، وبلا شهودٍ؛ كمذهب مالك، وفي نكاح المتعة، وقد سبق الكلام في هذه الصور.

واعلم أنَّا ذكَرْنا في «كتاب الرهن» أن[1] ظاهر المَذْهَب وجوبُ الحدِّ على المرتهن إذا وطىء الجارية المرهونةَ بإذْنِ الرَّاهِن، وهو يعتقد التحريم، وقد حُكِيَ عن عطاء بن أبي رباح، أنه يباح وطء الجارية بإذْن مالِكِها، وقياس ما نذكره الآن أن يكون الظاهِرُ في تلك الصورة ألاَّ يجب الحدُّ أيضاً؛ وأن يجعل مذهب شبهة دارئة، وكأنهم لم يصحِّحوا النقل عنه، ولم يتحقَّق عندهم أنه مذْهَبه، وإن قيل إن [ذلك مذهبه لكن][2] الإجماع انعقد [بعده][3] على التحريم، والإجماعُ اللاحقُ يرفع أثر الخلافِ السابقِ، فهذا قد يُذْكر مثلُه في نكاح المتعة، فيلزم أن يرجَّح فيه وجوبُ الحدِّ أيضاً [والله أعلم].

وقوله في الكتاب «فلا حد على الجديد في جميع ذلك» وصف الخلاف بالجديد والقديم تعرَّض له الإمام وتابعه صاحب الكتاب، وسكت أكثرهم عنه، وأرسلُوا ذكر القولَيْن، بل في «الشامل» أن قول وجوب الحدِّ منصوصٌ عليه في «الإملاء» ونسبهما معاً ناسِبُون إلى «الإملاء» [والإملاء][4] محسوبٌ من الكتب الجديدة، ثم يجوز أن يُعْلَم قولُه «على الجديد» بالواو؛ لما حكينا من القطع بالمَنْع في بعْض الصُّورَ المذكورة.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ نَكَحَ أُمَّهُ وَوَطِئَهَا حُدَّ كَمَا لَو اسْتَأْجَرَ للزِّنَا أَوْ إِبَاحَةِ الوَطْءِ، وَلَوْ زَنَتْ خَرْسَاءُ بِنَاطِقٍ أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ مَكَنَّتِ العَاقِلَةُ مَجْنُوناً أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الوَاطِئَيْنِ أَوْ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا القِصَاصَ أَوْ فِي دَارِ الحَرْبِ وَجَبَ الحَدُّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَمَّا فَرَغَ من الكلام في الشُّبهة الدارئة، ذَكَرَ الصورَ التي عَدَّها بعضُهم من الشبه المؤثِّرة، وليست كذلك، فمنها: لو نَكَحَ أُمَّهُ أو مَحْرَماً غيرها؛ [إمَّا][5] بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ووطئِهَا، يجب عليه الحدُّ، وعند أبي حنيفة، لا يجب، وتصير صورة العقْد شبهةً.

---

(١) في ز: لو.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: هذه.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

لنا: أنه وطءٌ صادف محلاًّ، ليس له فيه ملك ولا شُبْهَة مِلْك، وهو مقْطوع بتحريمه، فيتعلَّق به الحدُّ، وهكذا لو نكح المطَّلقة ثلاثاً أو الملاعَنَة أو نَكَحَ مَنْ تحته أربعٌ خامسةً، أو نكح أختاً على أختٍ، ووطىء عالماً بالحال، يجب عليه الحدُّ، وحكَى القاضي ابن كج فيما إذا نكح أختَهُ من الرضاع ووطئها، وادَّعَى الجَهْل بالتحريم قَوْلَيْن في أنه، هل تُقْبل دعواه، ولا خلاف في أنه لا يُقْبَل في الأخت من النَّسَبِ، ولو نكح [معتدة أو مرتدة]، أو ذات زوْجٍ أو نكح الكافِرُ مسلمةً، ووطىء، وجب الحدُّ، كما ذكرنا في نكاح المحارم، وبمثله أجاب في «التهذيب» إذا نكح وثنيّةً أو مجوسيّةً، وقال الرويانيُّ في «جمع الجوامع»: في المجوسية لا يجب الحد؛ [لأن] في نكاحها خلافاً، وهذا هو القياس إذا تحقَّق الخلاف، ولو ادعى الجَهْل بكون المرأة معتدةً، أو ذاتَ زوجٍ، حلف، إن كان ما يدَّعيه ممكناً، ودُرِىء عنه الحدُّ، نص عليه، وعن القاضي أبي حامد: أنه قد نَقَل أن اليمين استظهارٌ[1]، ولو قالتِ المرأةُ: علمت أني معتدةٌ أو ذاتُ زوْجٍ، حدت، وإن لم يُحَدَّ الرجل.

ومنها: إذا استأجر امرأةً للزنا وزنا بها، لزمه الحدُّ خلافاً لأبي حنيفة.

لنا: أنه عقدٌ باطلٌ، فلا يُورثُ شبهةً، كما لو اشترى حرَّة، فوطئها أو خمراً [فشربها] وأيضاً، فلو كان شبهةً لثبت به النسب، ولا يثبت بالاتفاق.

ومنها: لو أباحت الوطء لرجل، فوطئها، [فعليهما][2] الحدُّ، ولو أباح جاريتَهُ لغيره، فعلى ما ذكَرْنَا في [«كتاب][3] الرهن»، ويشبه أن لا يجيْء مذْهب عطاء في إباحة المرأة بُضْعَها؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له، والمرأة بخلافه، وذكر صاحب الكتاب في «الوسيط»: أن أبا حنيفة خالَفَ في صورة الإباحة، والمتبادر إلى الفَهْم من ذلك: أنه يسقط الحدُّ بالإباحة، والذي يوجَدُ في كتب الأئمة، أن أبا حنيفة قال: إذا أباحتِ المرأةُ جاريتَها لزوجها، فوطئها، [سقط][4] الحدُّ، وسكتوا عن إباحة الرجُل جاريتَهُ، وعن إباحة المرأة بُضْعها وجاريتَها لغير الزوج. ومنها: إذا زنتْ خرساءُ بناطقٍ أو بالعَكْس، وجب الحدُّ، وعن أبي حنيفة: أنه إذا أقر أنه زنا بخرساءَ، لا يُحَدُّ؛ لأن إقرار الأخرس بالزِّنا لا يصح؛ فيصير كما لو كانت، ناطقةً، فكذبته لا يحدُّ، ونحن لا نوافقه على هذا الأصل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وَيُقْبَل إقرار الأخرس بالزنا.

ومنها: إذا زنى العاقلُ البالغُ بمجنونةٍ أو مراهقةٍ أو نائمةٍ، لزمه الحد، وإن لم يلزمها، ولو مكنت [البالغة العاقلة] مجنوناً أو مراهقاً أو نائماً، فعليها الحدُّ خلافاً لأبي

---

(١) في الروضة: مستحبة.
(٢) في ز: فعليه.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: يسقط.

حنيفة؛ حيث قال: لا يجب، لأن فعل الرجُل، والحالةُ هذه، ليس بزنا. لنا: القِياسُ على الطَّرَف الآخر، ولا نسلم أنَّه ليس بزناً، ولكن لا يجبُ به الحدُّ.

ومنها: لو قال: زنيتُ بهذه المرأةِ، فجَحدتْ، فعليه الحدُّ؛ لأنه أقر بما يوجِبُه، وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد. ومنها: لو زنا بأمرأةٍ، له عليها قصاص، يلزمه الحدُّ، وقال أبو حنيفة: إذا زنا بأمةٍ، له عليها قصاص، لم يجب الحدُّ. ومنها: إذا زنا في دار الحرب، وجب عليه الحدُّ خلافاً لأبي حنيفة، ثم الأصحُّ أن للإمام أن يقيم الحدَّ هناك، إذا لم يخف فتنة، وفيه قول: أنه لا يقيمه، لما فيه من انكسار قلوب [المسلمين][(١)].

قال الغَزَالِيُّ: **وَفِي الْمُكْرَهِ عَلَى الزِّنَا قَوْلاَنِ، وَالْمُكْرِهَةُ عَلَى التَّمْكِينِ لاَ حَدَّ عَلَيْهَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الضبط الذي سبق لبيان الفعل الموجب للحدِّ، ويُشْترط في الفاعل أن يكون مختاراً، فلو أُكْرِه [على الزنا][(٢)] ففي وجوب الحدِّ وجهان، وقال في الكتاب: قولان:

أصحهما: أنه لا يجبُ؛ لشبهة الإكراه، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[(٣)].

والثاني: يجبُ؛ لأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شَهْوة واختيار.

وعند أبي حنيفة: إن أكرهه السلطانُ، لم يجب الحدُّ، وإن أكرهه بعضُ الرعية، وجب، ولا يخفى أنه يشترط لوجوب الحدِّ التكليفُ حتى لا يجب على الصبيِّ والمجنونِ، ويجوز أن يقال: إن وطئها، يخرج عن الضابط المذكور بقيد التحريم، فإنَّ فعْلَهُما لا يوصَفُ بالتحريم، ومَن لا يعلَمُ تحريم الزنا؛ لقرب عهده بالإسلام، أو لأنه نَشأ في بادية بعيدة من المسلمين، لا حدَّ عليه. رُوِيَ أن رجلاً قال: زنيتُ البارحة، فسئل، فقال: ما علمتُ أن الله حرَّمه، فكتب بذلك إلى عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فكتب عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ «إنْ كَانَ عَلِمَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ فَحُدُّوهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَأَعْلِمُوهُ، فَإِنْ عَادَ، فَارْجُمُوهُ»[(٤)].

---

(١) في أ: المؤمنين.

(٢) في أ: حتى زنى.

(٣) تقدم.

(٤) رواه البيهقي من رواية بكر بن عبد الله عن عمر: أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: بأم مثواي، يعني ربة منزلي، فقيل له: قد هلكت، قال: ما علمت أن الله حرم الزنا، فكتب عمر أن يستحلف، ثم يخلي سبيله، وروينا في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجويبري قال أنا سفيان، عن عمرو بن دينار أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: ذكر الزنا بالشام، فقال رجل: قد زنيت البارحة، فقالوا: ما تقول؟ فقال: أو حرمه الله؟ ما علمت أن الله حرمه، فكتب إلى عمر، فقال: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، =

وإن كان قد نشأ بين المسلمين، وقال: لم أعلم التحريم، لم يُقْبَل قوله، [فإنه] خلافُ الظاهرِ، ولو علم التحريم، ولم يعلم تعلُّق الحد به، فقد جَعَلَه الإمام على التردُّد الذي ذكره فيما إذا وطىء امرأةً على ظَنِّ أنها [الجارية] المشتركة بينه وبين غيرِهِ، فكانت غَيْرَهَا، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **هَذَا هُوَ مُوجِبُ الحَدِّ وَلْيَظْهَرْ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قُيُودِهِ إِمَّا بِالإِقْرَارِ (ح) أَو الشَّهَادَةِ، وَيَكْفِي الإِقْرَارُ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ سَقط الحَدُّ، وَهَلْ يَنْزِلُ اَلْتِمَاسُهُ تَرْكَ الحَدِّ أَوْ هَرَبُهُ أَوْ اَمْتِنَاعُهُ مِنَ التَّمْكِينِ مَنْزِلَةَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ لَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سُقُوطِهِ بالتَّوْبَةِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ فِي كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد بان موجب الحد ومن يجب عليه، ولا بد من ثبوته عند القاضي؛ إما بالبينة أو بالإقرار [ليتمكن من إقامة الحد؛ أما البينة][1]؛ فقد قال تعالى: ﴿وَٱللَّٰتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِسَائِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وأما الإقرار، فعن أبي هريرة[2] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: جاء مَاعِزُ بن مالكٍ إِلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّه الأَيْمَنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الأَيْسَرَ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، قَالَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَال أَبِكَ جُنُونٌ؟! قَالَ: لاَ، يَا رَسُولَ اللَّه، فَقَالَ: أَحْصِنْتَ، فَقَال: نَعَمْ، قَالَ: اَنْطَلِقُوا به، فَاَرْجُمُوهُ، فَاَنْطَلَقُوا بِهِ، فَلَمَّا مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ أَدْبَرَ يَشْتَدُّ، فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فِي يَدِهِ لَحْيُ حَمَلٍ، فَضَرَبَهُ، فَصَرَعَهُ، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ هَرَبَهُ حِينَ مَسَّتْهُ الحِجَارَةُ، فَقَالَ: هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ قَالَ الأصحاب: لم يكن ترديدُ النبيِّ ﷺ ماعزاً لِيُقِرَّ أربعَ مرات، ولكنه ارتابَ في أمرِهِ، فاستثبته؛ ليعرف أبه جُنونٌ أو شَرِبَ خَمْراً أم لا؟ وإلا، فيكْفِي الإقرار

= وإن لم يكن علم فعلموه، فإن عاد فحدوه، وهكذا أخرجه عبد الرزاق عن ابن عيينة، وأخرجه أيضاً عن معمر عن عمرو بن دينار وزاد: إن الذي كتب إلى عمر بذلك، هو أبو عبيدة بن الجراح، وفي رواية له: أن عثمان هو الذي أشار بذلك على عمر رضي الله عنهما، وروى البيهقي من طريق يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، قصة لعمر وعثمان في جارية زنت وهي أعجمية، وأدعت أنها لم تعلم تحريمه.

(١) سقط في ز.

(٢) رواه الترمذي بتمامه دون قوله: فقال أحصنت، وهو في الصحيحين بغير تسمية، وفي رواية رجل من أسلم وفيها قوله: قال: هل أحصنت، إلا أنه ليس عندهما قوله: فانطلقوا، فلما مسته الحجارة أدبر يشتد إلى آخره، نعم هذا اتفقا عليه من حديث جابر، وروى أحمد هذا الحديث بتمامه من حديث جابر.

مرةً واحِدَةً، وبهذا قال مالك، ويدل عليه ما رُوِيَ أنه ﷺ قَالَ لِأُنَيْسٍ: «اُغْدُ إِلىٰ اُمْرَأَةِ هَذَا، فَإِن اُعْتَرَفَتْ فَاُرْجُمْهَا» علق الرجْم بمُطْلَق الاعتراف، وقال أبو حنيفة: لا يحدُّ، ما لم يُقِرَّ أربع مَراتٍ في أربع مجالس، واعتبر أحمد المراتِ الأربع، ولم يشترطْ أن يكونَ في مجَالِسَ متفرِّقة.

ويُستحبُ لمن ارتكَبَ كبيرةً توجِبُ حدَّ الله تعالَى أن يستر على نَفْسِه، رُوِيَ أنَّه ﷺ[١] قال: «مَنْ أَتَىٰ مِنْ هَذِهِ القَاذُوراتِ شَيْئاً، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ، أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ» قال في «التهذيب»: ويخالف ما إذا قَتَل أو قَذَفَ، يُسْتَحَبُّ له الإقرارُ؛ ليستوفَىٰ منه القصاص أو حدُّ القذف؛ لما في حقوق الآدميين من التشديد، ويشبه أن يقال: يجب عليه أن يعترفَ، ولا يقتصر على الاستحباب، وقد مَرَّ نحوه في أول اللِّعان، وهل يُسْتحبُ للشهود [كتمان][٢] الشهادة في حُدُود الله تعالى؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لئلا تتعطَّل[٣]، وإذا ثبت الحدُّ، لم يجز العفو عنه، ولا الشفاعة،

---

(١) أخرجه مالك في الموطإ عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، الحديث وفيه: ثم قال: أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، فمن أصاب من هذه القاذورات، فذكره وفي آخره: نقم عليه كتاب الله، ورواه الشافعي عن مالك، وقال: هو منقطع، وقال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث أسند بوجه من الوجوه، انتهى، ومراده بذلك من حديث مالك، وإلا فقد روى الحاكم في المستدرك عن الأصم عن الربيع عن أسد بن موسى عن أنس بن عياض عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال بعد رجمه الأسلمي، فقال: «اجتنبوا هذه القاذورات»، الحديث. ورويناه في جزء هلال الحفار عن الحسين بن يحيى القطان عن حفص بن عمرو الربالي عن عبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد الأنصاري به إلى قوله: فليستتر بستر الله، وصححه ابن السكن، وذكره الدارقطني في العلل، وقال: روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً، والمرسل أشبه.

(تنبيه) لما ذكر إمام الحرمين هذا الحديث في النهاية، قال: إنه صحيح متفق على صحته، وتعقبه ابن الصلاح فقال: هذا مما يتعجب منه العارف بالحديث، وله أشباه بذلك كثيرة أوقعه فيها أطراحه صناعة الحديث التي يفتقر إليها كل فقيه وعالم.

(٢) في ز: كمال.

(٣) قال في الخادم: حيث قلنا باستحباب الستر وهو ما صححه الرافعي فمحله كما قاله الماوردي والروياني فيما إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حده على الغير، فإن تعلق به كما لو شهد ثلاثة بالزنا فإن الرابع يأثم بالتوقف ويلزمه الأداء ومثله لو قذف وثم بينة بالفعل أو الإقرار فعليهم الأداء لا محالة وكذا لو شتمه بما يوجب التعزير وطاله المشتوم وعلم عدلان بوقوع ذلك منه يلزمهما الأداء به لطهر الشاتم بل الظاهر أنه يلزمهما الإعلام إن كان جاهلاً بشهادتهما.

ولو أقر على نفسه بالزنَا، ثم رجع عنه، سقط الحدُّ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ لما رُوِيَ أنه ﷺ قال في قصَّة مَاعز: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ»[١] وهذا كالتعرّض بالرجوع، وعن مالك روايتان في قبول الرجُوع، وهل يُستحبُّ له الرجوع؟ فيه وجهان يُقَاسُ أحدهما باستحباب السِّتْر في الابتداء، ويُفْرَق في الثاني بأن الهَتْك قد حَصَل هاهنا، فلا يقنع تكذيبه نفسَهُ، ولو كان قد قال: زنيت بفلانة، فهو مقرٌّ بالزنا، قاذفٌ لها، فإن أنكرتْ أو قالَتْ: كان قَد تزوَّجَني، فعليه حدُّ الزنا، وحدُّ القذف، فإن رَجَعَ، لم يسقُطْ حد القذف، ولو قال: زنيتُ بها [مُكْرَهَةً] لم يجب حدُّ القذف، ويجب مع حدِّ الزنا المَهْرُ، ولا يسقط المَهْر بالرجوع، ولو رجع عن الإقرار بعْد ما أقيم [عليه][٢] بعضُ الحد ترِك الباقي، ولو قتله قائلٌ بعْد الرجوع، ففي وجوب القصاص وجهان، رواهما القاضي ابن كج، ورأى الأصحَّ أنه لا يجبُ، ونسبه إلى أبي إسحاق، لاختلاف العلماء في أنَّه هل يَسْقُط الحدُّ بالرجوع؟ ولو رجعَ بَعْد ما جُلِد بعْض الجلد، فأتَمَّ الإمام الجلدَ، ومات منه، والإمام مِمَّن يرى سقوط الحدّ بالرجوع، فعن أبي الحُسَيْن رواية قَوْلَيْن في وجوب القصاص، فإن قلنا: لا يجب، فيجب نصف الدية، أو توزَّع على السياط؟ فيه قولان، قال القاضي ابن كج: وعنْدي لا قصاص قولاً واحداً؛ لأن الزهوق حصل مِنْ مباحٍ ومحظور.

والرجوع عن الإقرار؛ بأن يقول: كذبت أو رجعتُ عمَّا أقررتُ به أو ما زنَيْتُ أو كنتُ فاخَذْتُ أو لَمسْتُ، فاعتقدته زناً؛ ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا، فقال: ما أقررتُ أو قال، بَعْد ما حكَم الحاكمُ بإقراره، ما أقررتُ، فهذا تكذيبٌ للشهودِ وللقاضي، فلا يُلْتَفَت إليه، وعن أبي إسحاق، والقاضي أبي الطيب: أنه كما لو قال: رجعتُ أو ما زنَيْتُ؛ لأنه غير معترفٌ في الحال بوجوب الحدِّ عليه، ولو قال: لا تقيموا الحدَّ عليَّ أو هرب، أو[٣] امتنع من الاستسلام، فهَلْ يُقام ذلك مقام الرجوع؟ فيه وجهان عن صاحب «التقريب».

أحدهما: نعم؛ لإشعاره بالرجوع.

وأصحُّهما: لا؛ لأنه قد صرَّح بالإقرار، ولم يصرِّح بالرجوع، ولكن يُخلَّىٰ في الحال، ولا يُتْبَع لقوله ﷺ[٤] في خبر مَاعز: «فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ» والمعنى فيه أنه ربما قصد

---

(١) رواه البخاري من حديث ابن عباس بلفظ: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا، قال: أنكتها؟ لا يكنى، قال: نعم، ورواه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ: لعلك قبلتها، قال: لا، قال: لعلك مسستها، قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا. ولم يَكْنِ، قال: نعم.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: و.

(٤) تقدم.

الرجوع، فيعرض عنه احتياطاً، فإن رجع، فذاك، وإلا، أقيم عليه الحدُّ، ولو اتُّبعَ الهارِبُ، فرُجِمَ، فلا ضمان؛ لأن النبي ﷺ لم يُوجِبْ عليهم في قصَّة ماعز شيئاً، والرجوعُ عن الإقرار بِشُرْبِ الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا، وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة وقَطْع الطريقِ خلافٌ سيأتي في «السَّرِقة» إن شاء الله تعالى:

ولو تاب مَنْ ثبت زناه، فهل يَسْقط الحدُّ عنه بالتوبة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه رُوِيَ في بعض الروايات أنه ﷺ قال لماعِز: «ٱرْجِعْ، فَٱسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ».

وَرُوِيَ أنه ﷺ قال: «هَلاَّ رَدَدتُمُوهُ إِلَيَّ لَعَلَّهُ يَتُوبُ».

وأصحُّهما، وهو الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أنه لا يَسْقط؛ كيلا يتخذ، ذلك ذريعةً إلى إسقاط الحدود وإبطال الزواجر، ويدل عليه قولُه ﷺ[1]: «مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ، أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ تَعَالَى»، ولفظ «التوبة» في قصة ماعزٍ محمولةٌ على الرجوع عن الإقْرَار، وفي موْضِع القولَيْنِ طريقان:

أحدهما: أنهما جاريان فيما إذا تاب قَبْل الرفع إلى القاضي وبَعْدَه.

والثاني: أن القَوْلَيْنِ مَخْصُوْصانِ بما إذا تاب قبل الرفْع، أما بعْده، فيقطع بأنه، لا يَسْقِطُ الحد، وتمام الكلام في مسألة التوبة يأتي في «قطْع الطريق» إن شاء الله تعالى.

وقوله في الكتاب «ويكفي الإقرار مرةً واحدةً» معلم بالحاء والألف.

وقوله «سقط الحد» بالميم، ويُرْوَىٰ عن مالك أنَّه قال: إن ذكر [لإقراره] تأويلاً، بأن قال: حسبت المفاخَذَةَ زناً، يُقْبَل، ولا يُقْبَل الرجوعُ المُطْلَق.

وقوله «فإن ثبت بالشهادة، لم يُسقِطْ بشَيْء منْ ذلك» أي بالتماس تركْ الحدِّ والهَرَب وغيرهما، وفي «النهاية» حكاية خلافٍ فيه، وكان المقصود منه أنَّا إذا فرَّعْنا على أنه يَسْقُط الحدُّ بالتوبة، فينزل ذلك منزلة التوبة على رأي، كما ينزل منزلة الرجُوع عن الإقرار عَلَىٰ رأي، وهذا يجوِّز إعلام قوله «لم يسقُطْ بشَيْءٍ من ذلك» بالواو، [والله أعلم].

«فَرْعٌ»: إذا أقر بالزنا، ثم شهد عليه بالزنا أربعةٌ، ثم رجعَ عن الإقرار، هل يُحَدُّ؟ حَكَى القاضي ابن كَج فيه وجهَيْن عن أبي الحُسَين بن القطَّان؛ نعم؛ لأنه [بقيت][2] حجة البيِّنة، وإن بَطلَتْ حجَّةُ الإقرار، وشبَّهَه بما إذا شَهِدَ عليه ثمانيةٌ، ثم رجع أربعةٌ، وثبت أربعةٌ، وعن أبي إسحاق لا، لأنَّه لا مَعْنَىٰ للبينة مع الإقرار،

(١) سقط في ز.

(٢) تقدم.

وكنا[1] نحدُّه بالإقرار، [وقد] بطل بالرجوع.

قال الغَزَالِيُّ: وَلو شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى زِنَاهَا فَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ عَلَىٰ أَنَّهَا عَذْرَاءُ سَقَطَ الحَدُّ (م)، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى أَنَّهُ زَنَىٰ وَعَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ البَيْتِ فَلاَ حَدَّ إِذْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُكْرَهَةً وَٱثْنَانِ عَلَىٰ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُطَاوِعَةً لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكلامُ في عدد شُهُود الزِّنَا وفي رجوع بعضهم أو كلِّهم عن الشهادة مُؤَخَّرٌ إلى «كتاب الشهادات»، وهناك يذكر كيفية الشهادةِ، أنه لا بُدَّ من تفسير الزنا بخلاف ما لو قَذَفَ إنسَاناً، فقال: زنيتُ، يجب الحدُّ، وإن لم يُفَصِّل للحوق العار، وهل يُشْترط في الإقرار بالزنا التفسير كما في الشهادة، أو لا يُشْترط كما في القذْف؟ فيه وجهان. ولا فَرْق بين أن يشْهَد شهودُ الزنا في مجْلِسٍ واحِدٍ، أو في مجالس متفرِّقة، وقال أبو حنيفة: إن شهدوا في مجَالِسَ متفرِّقةٍ، لم تُقْبل، وعليهم حدُّ القذف، والاعتبار بمجْلس القاضي، طال أم قصر.

لنا: أن شهادتهم مقبولةٌ عند الاجتماع، فكذا عند التفرُّق، كما في سائر الوقَائع؛ على أنهم إذا جَاءُوا متفرقين، كانوا أبعد عن التهمة، فتكون شهادتهم أولَىٰ بالقبول، ولو شهد الشهود، ثم غابوا، أو ماتُوا، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم، ويقيم الحدَّ خلافاً لأبي حنيفة، وتُقْبل الشهادةُ على الزنا بعْد تطاول الزمن خلافاً لأبي حنيفةَ، ويُرْوَى عنه

---

(١) قال الأذرعي: قوة كلامه يفهم أنه لو تقدمت البينة أنه لا أثر للرجوع. وقال الدارمي: إذا شهدوا عليه بالزنا ثم أقر ورجع. قال المروزي: يقبل. وقال ابن القطان: قال غيره لا يقبل وكذا نقلهما الماوردي في الصورتين. ثم قال: الأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين اعتبار أسبقهما سواء كان هو الإقرار أو البينة، وترتب على السابق حكمه دون اللاحق. انتهى وفي أشراف أبي سعيد الهروي وغيره أنه لو أقر المشهود عليه قبل الحكم فالقول مستند إلى الإقرار دون الشهادة. وحكى الفوراني وجهاً في المناظرة أنه مستند إليهما جميعاً وليس بمذهب.

قال ـ أعني صاحب القوت: وسيأتي في الدعاوى ما يقتضي إسناده إلى الشهادة فقط، وتفصيل الماوردي هو المختار وسقوط الحد بعد ثبوت الزنا بالبينة وبالرجوع عن الإقرار اللاحق من بعد بعيد مؤد إلى سد الباب ولا خفاء أن محل الوجهين فيما قبل الحكم بالبينة. ولم أره نصاً. انتهى.

وقال الشيخ جلال الدين البلقيني بعد ذكره كلام الروضة: لو انعكس التصوير فقامت البينة ثم قال: فهل يقبل رجوعه يعني على أن الحكم في هذه الصورة عند عدم الرجوع يستند إلى الشهادة والإقرار جميعاً أم إلى الإقرار دون الشهادة، وفيه وجهان حكاهما النووي عن أبي سعيد الهروي. قال: والصحيح منهما الثاني والأول حكاه الفوراني في المناظرة، وقضيته أنا إذا قلنا: يستند إلى الإقرار وهو الصحيح صح رجوعه وإلا فلا، ولكن قد يتوقف في ذلك من جهة أن البينة لا رجوع فيها، وقد أقيمت في وقت إقامتها وهو الإنكار فلا سبيل إلى إبطالها.

تحديد التطَاوُل بسنة. إذا عُرِفَ ذلك ففي الفصْل صُوَرٌ:

إحداها: إذا شهد أربعةٌ على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء، لا يجب عليها حدُّ الزنا، لشبهة بقاء العذرة خلافاً لمالك، ولو قذفها قاذفٌ، لم يلزمه الحد؛ لقيام الشهادة على الزنا، واحتمال أنه زالَتِ العذرة، ثم عادتْ لترك المبالغة في الافتضاض، وكذلك لا يجب حد القذف على الشُّهود، ولو أقامت هي أربعةً على أنه أكرهها[1] على الزنا، وطلبَتِ المهرَ، وشهد أربعُ نسوة علَىٰ أنها عذراء، فلا حد عليه للشبهة، وعليه المهْر؛ لأنه يثبت مع الشبهة، ولا يجب عليها حدُّ القذْف بشهادة الشُّهود، ولو شهد اثنان على أنَّه وطئها بشبهة، [وشهد] أربع نسوة على أنَّها عذراءُ، فكذلك يجب المهر [ولا حد عليه للشبهة] قال القاضي ابن كج: ولو شهد على امرأة أربعةٌ بالزنا، وشهد أربع نسوة على أنها رَتْقَاء، فليس عليها حدُّ الزنا، ولا عليهم حدُّ القذف؛ لأنهم رَمَوْا بالزنا مَنْ لا يتأتى منه الزنا.

الثانية: لو شهد أربعةٌ بالزنا، وعيّن كلُّ واحدٍ منهم زاويةً منْ زوايا البيت، لم يجب الحدُّ على المشهود عليه، لأنهم لم يتَّفقوا على زَنْيةٍ واحدة، فأشبه ما إذا قال بعضُهم: زَنَىٰ بالغداة، وبعضُهم: زَنَى بالعشيِّ، وقال أبو حنيفة «يجب الحدُّ عليه»، وسلم أنه لو شهد اثنان على أنَّه زنَىٰ بها بالبصرة، واثنان على أنه زنا بها بالكوفة، أو اثنان على أنه زَنَىٰ بها في هذا البيت، واثنان على أنه زَنَىٰ بها في بيتٍ آخر، لا يجب الحد، وهل يجب حدُّ القذف على الشهود؟ فيه خلاف سيأتي؛ لأنه لم يتم عدد الشهود على زنيَّة واحدة، وعند أبي حنيفة: لا يُحدُّ الشهودُ هاهنا مع مصيره إلى أن الشهود، إن نقص عددهم، يُحَدُّون.

الثالثة: إذا شهد اثنان على أن فلاناً أَكْرَهَ فلانةً على الزنا، لم يثبت الزنا، وهل يثبت المهر؟ يُبْنَىٰ على أنه، إذا شهد على الزنا أقلُّ من أربعة، هل عليهم حد القذف؟ وفيه خلاف سيأتي، فإن قلنا: لا يجب، يثبت المهر وإلا فلا، ولو شهد أربعةٌ على رجُلٍ أنه زَنَىٰ بفلانة، وذكر اثنان منهم أنها كانَتْ مكرهة واثنان أنها كانتْ مطاوِعةً، فلا حدَّ على المرأة؛ لأنه لم يتمَّ شهودُ زناها، وهل يجب على الرجُلِ؟ يُبْنَىٰ على أن شاهدي الطواعية، هل عليهما حد القذْف للمرأة؟ وفيه قولان؛ لنقصان العَدَد، فإن قلْنا: يجب [الحد] عليهما، وهو الأظهر، لم يجب حد الزنا على الرجُل، لخروج قولهما عن أن يكون شهادةً، وإن قلْنا: لا يجب عليهما حدُّ القذف، ففي وجوب حد الزنا على الرجل وجهان، حكاهما الإمام:

---

(١) في ز: أقر.

أحدهما: المنع لاختلاف الشهادة في صفة الفعْل.

وأظهرهما: الوجوب، لاتفاقهم على زناه مكرهةً كانت أو مطاوعةً؛ ولذلك يجب عليه المهْر، ولا خلاف أنه لا يجبُ حدُّ القذف على شاهِدِي الإكراه، ولا يجب حدُّ القذف للرجُل، أما إذا حدَدْناه، فظاهر، وأما إذا لم نَحُدَّه؛ فَلأَنَّ عددَ الشهود على زناه قَدْ تَمَّ، وإنما ردَدْنا الشهادة؛ لأمرٍ مجتَهَدٍ، [والله أعلم].

هذا تمام الكلام في طرف الوُجُوب.

قال الغَزَالِيُّ: **(الطَّرَفُ الثَّانِي في كَيفِيَّةِ ٱلاسْتِيفَاءِ وَمُتَعاطِيهِ) أَمَّا الكَيْفِيَّةُ فَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الوَالِي، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ فَحُضُورُ الشُّهُود وَبِدَايَتُهُمْ بِالرَّمْيِ وَلاَ يَجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلاَ يُقْتَلُ بِالسَّيفِ بَلْ يُنَكَّلُ بِالرَّجْمِ لاَ بِصَخْرَةٍ تذفف وَلاَ بِحَصَيَاتٍ تُعَذِّبُ بَلْ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكلام في الاستيفاء في فصْلَيْن.

أحدهما: في كيفيته.

والثاني: في مباشرته.

أما الأول: ففيه صور:

منها: إقامة الحدِّ على الأحرار إلى الإمام أو مَنْ فَوَّضَ إليه الإمامُ، وإذا أمر باستيفائه، جاز للمفوَّض إليه استيفاؤه، ولا يجِبُ حضورُ الإمام في الرجْم، سواءٌ ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار، ولا حضُورُ الشهود، إذا ثبت بالبينة، ولكن يستحبُّ حضورهم وبدايتهم بالرمْي.

وعند أبي حنيفة: يجب حضورُ الإمام، ويَبْدَأُ هو بالرمي إليه، ويجب حضورُ الشهودِ، إن ثبت بالبينة، ويبدءون بالرجم، ثم الإمامُ ثم الناس.

لنا: أن النبيَّ ﷺ أمر برَجْم ماعز والغامدية، ولم يحضُر، وأيضاً، فإنه لا يُشْترط حضورُهم في إقامة الحدِّ وقطع السَرقة، فكذلك في الرجْم.

ومنها: يستحب أن يُستوفَى الحدُّ بمحضر جماعة، قال الله تعالى: **﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾** [النور: ٢] وأقلهم أربعةٌ، وهم عدد شهود الزِّنا.

وعن أحمد: أنه يكفي حضور اثنين.

ومنها: لا يقتل المحصَنُ بالسيف، بل المقصود أن يمثَّل به ويُنَكَّل بالرجم، وليس لما يُرْمَىٰ إليه تقديرٌ لا جنساً، ولا عدداً وقد تصيب الأحجارُ مَقَاتِلَهُ، فيموت سريعاً، وقد يتباطأ موته، ولا يرمى بصخرة تذَفِّف، ولا يطول [تعذيبه]، بالحصيات

الخفيفة، بل يحيط الناس به، فيرمونه من الجوانب بحجارةٍ معتدلةٍ ومَدَرٍ ونحوها إلى أن يموت، رُوِيَ عن أبي سعيد الخدريِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ ـ في قصة ماعز قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِهِ، فَانْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَقِيعِ الغَرْقَدِ، فَمَا أَوْثَقْنَاهُ، وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ، وَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ، وَالمَدَرِ، والخَزَفِ ثُمَّ اشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا حَتَّى أَتَى الحَرَّةَ، فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلاَمِيدِ الحَرة حَتَّى سكن»[١].

ومِنْهَا: لا يحفر للرجُل عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وأما المرأة، ففيها وجوه:

أحدها: أنه يستحبُّ أن يحفرَ لها إلى صَدْرها ليكونَ أَسْتَرَ لها، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ، والحسين الفراء.

والثاني: أن الأمر فيه إلى خَيرةُ الإمام، إن شاء، حفر، وإلا، لم يَحْفِرْ، ولا استحباب فيه؛ لما روي أنه حفر للغامدية، ولم يَحْفر للجُهَنِيَّة، وحُكِيَ هذا عن القاضي أبي الطيب.

وأشبهها، وهو المنسوب إلى الشيخ أبي حامد، والذي أورده الرويانيُّ في «جمع الجوامع» الفرق بين أن يثبت زناها بالبينة، فيستحبُّ أن يُحْفَر لها، لئلا تنكَشف، وبيْن أن يثبت بالإقرار، فلا يُستحبُّ ليمكنها من الهَرَب، إن رجعتْ، وفي إقامة الجَلْد صورٌ أخرىٰ يؤخرها إلى جناية «شرب الخمر»؛ لأن صاحب الكتاب ذَكَر بَعْضَها هناك.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ الجَلْدَ أُخِّر إِلَى البُرْءِ، وَإِنْ كَانَ مُخْدَجاً لاَ يَحْتَمِلُ السِّيَاطَ فَيُضْرَبُ بُعُثْكَالٍ عَلَيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ مَرَّتَيْنِ ضَرْباً مُؤْلِماً بِحَيْثُ يَتَثَاقَلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلاَ تُفَرقُ السِّيَاطُ عَلَى الأَيَّامِ، وَإِنِ احْتَمَلَ سِيَاطاً خِفَافاً فَالقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَىٰ مِنَ الشَّمَارِيخِ، فَإِنْ ضُرِبَ الشَّمَارِيخِ فَزَالَ مَرَضُهُ عَلَى النُّدُورِ فَلاَ يُعَادُ الحَدُّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الظاهر المشهورُ أن الرجم لا يؤخَّر للمَرض؛ لأن نفسه مستوفاةٌ، فلا فرق بين المريض والصحيح، وفيه وجه مذكورٌ في كتاب القاضي ابن كج «والتَهْذيب» وغيرهما: أنه إن ثبت بالإقرار فيؤخَّر إلى أن يبرأ؛ لأنه بسبيل من الرجُوع، وربَّما يَرْجِع بعْد ما رمى إلَيْه، فيُعَيَّن ما وُجِدَ من الرمي على قَتْله، وهذا الخلاف يعُود مثلُه في أنَّه هل يُرْجَمُ في شدَّة الحر والبرد، وإن كان الواجب [الجلد][٢]، فإن كان المرضُ مما يُرجَىٰ زواله، فيؤخَّر إلى أن يبرأ؛ كيلا يَهْلِكَ بتعاون الجَلْد والمرض،

---

(١) رواه مسلم في حديث أبي سعيد. (٢) سقط في ز.

وكذلك المحدود والمقْطُوع في حدٍّ وغيرِه، لا يقام عليه حدٌّ آخر حتى يبرأ.

وعن رواية أبي الحُسَين بْن القَطَّان وجه: أنه لا يؤخَّر، ويُضْرَب في المرض بحَسَب ما يحتمله من الضَّرْب بالعُثْكَالِ وغيره؛ على ما سنبين، كما أن الصَّلاة إذا وجبتْ، يؤديها المريض قاعداً، فلا ينتظر التمكُّن من القيام، ولو ضُرِبَ كما يحتمله ثم برأ، فهل يُقَام عليه حدُّ الأصحاء؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهَيْن، وليكونا مبنيين على أنه يُؤخَّر إقامة الجلد أو يستوفَىٰ بحسب الإمكان؟ إن قلنا بالأول، فالذي جرى، ليس بحدٍّ؛ فلا يسقط، كما لو جُلدِ الزانِي المحْصَنُ، لا يسْقُطُ عنه الرجْم، وإنْ قلنا بالثاني، فلا يُعاد الحدُّ، وإن كان المرضُ مما لا يرجَىٰ زواله؛ كالسُّلِّ، والزَّمَانَة أو كان مُخْدَجاً ضعيفَ الخلقة[١]، لا يَحْتَمِل السياطَ، فلا يؤخَّر الحدُّ؛ إذْ لا غاية تُنْتَظر، ولا يُضْرب بالسياط؛ لئلا يَهْلِك، ولكن يُضْرب بعُثْكالِ عليه مائةُ شمراخٍ، وهو الغصن ذو الفُرُوع الخفيفة. وعند أبي حنيفة ومالك [أنه][٢] يضرب بالسياط، ثمّ [عن] أبي حنيفة: أنه يجمع مائةُ سوط، ويضرب بها دفعةً واحدةً، وعن مالك: أنه يُضْرب بالسياط [مفرَّقَة] على الأيَّام.

لنا ما رُوِيَ[٣] عن أبي أمامة بن سهل بن حُنَيْف: «أن رجلاً مُقْعداً زَنَىٰ بامرأةٍ، فأمر النبيُّ ﷺ أَنْ يُجْلَدَ بإثكالِ النَّخْلِ» والإثكالُ والعُثْكَال واحد ويُرْوَىٰ[٤] أنه أمر أن يأخُذوا مائةَ شمراخٍ، فيضربوه بها ضربةً واحدةً.

ولا يتعيَّن الضرب بعُثْكال النخْل، بل يقوم [مقامه] الضَّرْب بالنعال[٥] أطراف

---

(١) في أ: الجبلة. (٢) سقط في ز.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: يروى أنه أمر أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة، الشافعي عن سفيان عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي أمامة، ورواه البيهقي وقال: هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلاً، ورواه أحمد وابن ماجة من حديث أبي الزناد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف، فلم يرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله ﷺ، فقال: اجلدوه مائة سوط، فقال: يا نبيَّ الله هو أضعف من ذاك، لو ضربناه مائة سوط لمات. قال: فخذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ، فاضربوه واحدة، وخلوا سبيله، ورواه الدارقطني من حديث فليح عن أبي حازم عن سهل بن سعد، وقال: وهم فيه فليح، والصواب عن أبي حازم عن أبي أمامة بن سهل، ورواه أبو داود من حديث الزهري عن أبي أمامة عن الرجل من الأنصار، ورواه النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه، ورواه الطبراني من حديث أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري، فإن كانت الطرق كلها محفوظة، فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة، وأرسله مرة.

(٤) في ز: وروي. (٥) في أ: لعثكال.

الثياب، كذلك حكاه ابن الصبَّاغ والرويانيُّ وغيرهما، ثم فيه فروع:

الأول: إن كان على الغصن مائةُ فرْعٍ، ضرب به دفعةً واحدةً، وإن كان عليه خمسونَ، ضُرِب به مرتين، وعلى هذا القياسِ.

والثاني: لا يكفي الوضع عليه، بل؛ لا بُدَّ مما يسمى ضرباً، وينبغي أن تَمَسَّه الشماريخ، أو [ينكبس] بغضُها على بغض [ليثقل الغصن] ويناله الألم، فإن لم يَمَسَّهُ، ولا انْكَبسَ[1] بعضُها على بعض، أوشَكَّ فيه، لم يَسْقط الحدُّ، وفي «النهاية» ذكْر وجْه ضعيف: أنه لا يُشْتَرط الإيلام.

والثالث: لا تُفَرَّقُ السياطُ على الأيام، وإن احتمل التفريق، بل يقام عليه الحدُّ الممكِنُ، ويُخَلَّى سبيله.

والرابع: سيأتي في «حد الشرب» الكلام في صفة السوْط الذي يُجْلَد به، فإن كان لا يحتمل الضرْبَ بها، وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة، فقد تردَّد فيه الإمام، وقال: ظاهر كلام الأصحاب: أنه يُضْرب بالشماريخ، والذي أراه أنه يُضْرَب بالأسواط الخفيفة، لأنه أقرب إلى صورة الحدِّ.

والخامس: لو بَرأَ قبل أن يُضرب بالشماريخ، أقيم عليه حد الأصحاء، وإن بَرَأَ بعده، لا يعاد عليه الحدُّ بخلاف المعضوب، إذا حُجَّ عنه، ثم اتّفق برؤه؛ لأن الحدود مبنية على الدرء، وفي إقامة الضرب بالشماريخ مُقَامَ الضرباتِ والجَلْدِ بالسياط مزيدُ كلام يُذْكر في «الأيمان»، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «رجم» بالواو، وكذا قوله «أُخِّر إلى البُرْء».

وقوله «فَيُضْرَبُ بعُثْكَال» بالحاء والميم، وقوله «ضرباً مؤلماً» يتعلق بقوله «فيُضْرَبُ بعثكال» لا بقوله «ضُربَ مرتين» خاصة، ويجوز أن يُعْلَم قوله «مؤلماً» بالواو، وقوله «ولا تُفَرَّق» بالميم؛ لما قدَّمنا.

وقوله «فالقياس أنه أولَىٰ من الشماريخ» أراد به الرأْيَ الذي [رآه][2] الإمام، وليس المعنى أنَّه يجوز الضربُ بها والضرْبُ بالشماريخ [والضرب بها] أولَىٰ، ولكن المعنى أنه أقرَبُ إلى صورة الحدِّ؛ فيتعيَّن.

فُرُوعٌ: يؤخِّر القطْع بالسرقة إلى البرء أيضاً، ومَنْ لا يرجىٰ زوال مرضه، إذا سَرَق، هل يُقْطَع؟ حكَىٰ صاحب «البيان» فيه وجهين:

المذْهَبُ منهما، وهو المذكور في «التهذيب»، أنه يُقْطَع، وإلا، ففيه إهمال

(١) في ز: انكسر.

(٢) في أ: يراه.

الحدُّ، وإذا وجب حَدُّ القذف على مريض، قال القاضي ابن كج: يقال للمستحِّق: إما أن تَصْبر إلى البرء أو «يَقْتَصِر على الضَّرْب بالعُثْكال»، وفي «التهذيب»: أنه يجلد بالسياط سواءٌ كان المرضُ مما يرجَىٰ زواله أو مما لا يرجَىٰ؛ لأن حقوق العباد مبنية علَى التضييق[١]، وجلْدُ الشُّرْب كَجلْدِ الزنا.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلاَ يُقَامُ الجَلْدُ فِي فَرْطِ الحَرِّ وَالبَرْدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و) إنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ سُقُوطُهُ بِرُجُوعِهِ أَوْ تَوْبَتِه بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اَعْتِدَالِ الهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأْخِيرُ مُسْتَحَبٌّ وَلَكِنْ إنْ تَرَكَهُ فَهَلَكَ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ، وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ المُمْتَنِعَ عَنِ الخِتَانِ فِي الحَرِّ فَسَرَىٰ ضَمِنَ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَقِيلَ: إِنَّ الخِتَانَ فِي الأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الإِمَامِ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ اَحْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ التَّأْخِيرُ وَاجِبٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وكما لا يقَام الجلْدُ في المرض خشيةَ الهلاك بِتَعَاوُنِ الجَلْدِ والمرض، لا يقام في الحَرِّ والبَرْدِ المُفْرِطَيْنِ خشيةَ الهلاك بتعاون الجَلْد والهواء، ولكن يؤخَّر إلى اعتدال الهواءِ، وكذلك القَطْع في السرقة بخلاف القصاص وَحَدِّ القَذف. وأما الرجْم، فإن ثبت بالبينة، لم يؤخَّر؛ لأنه مقتولٌ، وإن كان الزمان معتدلاً، وإن ثبت بالإقرار، فوجهان:

أحدهما: أن الحكْمَ كذلك؛ لثبوت ما يوجب الهلاك.

والثاني: يؤخَّر؛ لأن الرجوع عن الإقرار مقبولٌ، وقد يَرْجع بعد تأثير الرميْ فيه، فيُعينُ الهواء على إهلاكه، وفَرقَ صاحب «التهذيب» بينه وبين ما إذا ثبت الرجْم على امرأة بلعان الزوْج، حيث لا يؤخَّر، وإن كان قد يَسْقط بلعانها؛ لأن الرجوع عن الإقْرار مستحبٌّ، وإن كان صادقاً في الإقرار ولعان المرأة، بعْد امتناعها عنه، وهي محقة في الامتناع، غير مستحبٌّ بل غير جائز، فصار كما لو ثبتَ بالبينة، لا يؤخَّر، وإن كان يُتوهَّم سقوطه برجوع الشهود؛ لأنهم إذا كانوا صادِقِينَ، لا يجوز لهم الرجوع، والذي يميل إلَيْه كلامُ أكثرهم أنَّه لا يؤخَّر، وقد صرَّح به مُصرِّحون، والذي أورده صاحب الكتاب: أنه يؤخَّر، وفي المريض قال: يُرْجَم في الحال من غير فَرْق بين أن يثبت بالإقرار أو بالبينة، والخلافُ في الصورتين واحدٌ فَلْيَكُنِ الجوابُ فيهما واحداً.

وقوله «إن كان يُتوهَّم سقوطه برجوعه» يَغْنِي عن الإقرار، إذا ثبت بالإقرار، وأما قوله «أو بثوبته» فالمقصود منه أنّا إذا قلْنا: إن الحد يسقط بالتوبة، فقياس التأخير لتوقُّع

---

(١) قال في المهمات: الصحيح ما قاله في «التهذيب» فقد جزم به المصنف في باب استيفاء القصاص.

الرجوع أن يُؤخَّر لتوقُّع التوبة، وهذا ينساق إلى التأخير أبداً، وهو بعيدٌ، ولم يتعرَّض لذلك في «الوسيط»، ويجوز أن يُعْلَم قوله «أو بثوبته» [بالواو؛][(١)] للخلاف في أنه هل يَسْقُط بالتوبة؟ وقوله «بل يؤخَّر إلى اعتدال الهواء» أي كلّ واحد من الجَلْدِ والرَّجْمْ؛ حيث يُتوهَّم سقوطه؟

وإذا جَلَد الإمامُ في المَرَض أو في شدَّة الحرِّ أو البَرْدِ، ولم يؤخِّر، فهلك المجلُودُ بالسراية، فالنص أنه لا يَضْمَنُ، وعن نصه في موضعٍ آخرَ أنه لو [خَتَنَ][(٢)] الأَقْلَفَ[(٣)]، في شدةِ الحَرِّ أو البَرْدِ، فَسَرَىٰ إلى نفس، أنه يَضْمَنُ، وفيها طريقان:

أحدهما: [أن][(٤)] في المسألَتَيْنِ قولَيْن بالنقل والتخريج.

أحدُهما، أنه لا ضمان فيهما، لأن التلَفَ حَصل مِنْ واجبٍ أقيم عليه.

والثاني: يجب، لتقصيره بترك التأخير.

والثاني: تقرير النصَّيْن، وفُرِقَ بأن الحدَّ ثبت نصّاً، والختانُ ثبَتَ بالاجتهاد، وبأن استيفاء الحدود إلى الإمام، فلا يؤاخَذُ بما يتولَّد منها، ويقضي إليه عاقبتها، والختانُ لا يتولاَّه الإمامُ في الأصْل، بل يتولاَّه الإنسان مِنْ نَفْسِه، أو يقوم به وليُّه في صِغَره، فإذا تولاَّه الإمامُ بالنيابة، شَرَط عليه سلامة العاقبة، والظاهر في إقامة الجَلْد: أنه لا يَضْمن، وإن أثبتنا الخلافَ، ثم إذا قلنا: [بوجوب][(٥)] الضمان، فيجب جميعه أو نصْفه، وكأن الهلاك حَصَل مِنْ مباح ومحظور؟ فيه[(٦)] وجهان، وهل الضمان على عاقلة الإمام، أو في بيت المال؟ فيه خلاف قد سَبَقَ في نظائره، وسيأتي أيضاً، وللإمام مباحثةٌ هاهنا، وهي[(٧)] أنَّا، إن لم نوجب الضمان، فالتأخيرُ مستحبٌّ لا محالة، وإلا، لوجب الضمان بالتعدِّي، وإن أوجبنا الضمانَ، فوجهان:

أحدهما: أن التأخير واجبٌ، وإنما ضَمَّناه لِتَعَدِّيهِ بترك الواجب.

والثاني: أنه يجوز التعْجيل، ولكن بِشَرْط سلامة العاقبة، كما في التعزيرات، وقد يُفْرَق بأن التعزيرَ غير مقدَّر، فيمكِنُ أن يقال: التعزير المأمور [به] هو الذي لا يُهْلِك، فإذا هَلَك، تبيَّن أنه لم يقتصر على المأمور به، والحدُّ مأمور به مع كونه مهلِكاً، فإنه لو والَىٰ متعدٌّ بضرب مائة سَوْط، لوجب عليه القصاص، وقوله في الكتاب «فإن أوجبنا

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: إلا تلف.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: يوجب.
(٦) سكت الشيخ عن الترجيح.
قال في المهمات: الأصح في باب ضمان البهائم أنه يضمن النصف.
(٧) في ز: وهو.

الضمان، احْتُمِلَ أن يقال: التأخير واجبٌ بَعْد ما ذكر أوّلاً أنه مستحبٌّ إشارةً إلى هذه المباحثة، والنظْم يُشعِر بأن الظاهر الاستحبابُ، وفي «المهذَّب» وغيره إطلاقُ القولِ بأنه لا يجوزُ التعجيلُ في شدة الحَرِّ والبردِ، ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجُوب الضمانِ، لو لم يؤَخِّر، كما نقول: يوجب الآحاد تفويضَ إهلاك [الزاني][1] المحْصَن إلى الإمام مع الخلاف في وجوب الضمان، لو قتله قاتلٌ، ولم يفوِّض إلى الإمام، وقوله «ولكن إن تَرَكه» أي ترك الإمامُ التأخير.

والخلافُ في وجوب الضمان، إذا لم يؤخِّر إلى اعتدال الهواء يَجْري فيما إذا لم يؤَخِّر جلْدَ المريض إلى أن يَبْرَأ، فهلَك منه بلا فَرْق.

قال الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الحَدِّ فَهُوَ الإِمَامُ فِي حَقِّ الأَحْرَارِ وَالسَّيِّدُ في حَقِّ الرَّقِيقِ القِنِّ دُونَ المُكَاتَبِ (و) وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ (و)، وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ قِنٌّ، ثُمَّ لِلإِمَامِ الاسْتِيفَاءُ أَيْضاً، فَإِنِ اجْتَمَعَ السَّيِّدُ وَالسُّلْطَانُ فَأَيُّهُمَا أَوْلَىٰ فِيهِ احْتِمَالٌ، وَلِلسَّيِّدِ أَيْضاً التَّعْزِيرُ، وَهَلْ لِلمَرْأَةِ وَالفَاسِقِ وَالمُكَاتَبِ اسْتِيفَاءُ الحَدِّ مِنْ عَبِيدِهِمْ فِيهِ خِلاَفٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ بِطَرِيقِ الوِلاَيَةِ وَاسْتِصْلاَحِ المِلْكِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِصْلاَحاً لَمْ يَكُنْ لِلمَالِكِ القَتْلُ فِي الحَدِّ، وَفِي القَطْعِ خِلاَفٌ، ثُمَّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا شَاهَدَ السَّيِّدُ زِنَاهُ أَوْ أَقَرَّ، فَإِنْ قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَفِي سَمَاعِ البَيِّنَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِالحُكْمِ فَلاَ أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِأَحْكَامِ الحُدُودِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَرَغْنَا مِن أحدِ الفصْلَيْنِ؛ وهو القول في كيفية الاستيفاء، والفصل الثاني: في المستوفِي والمحدودِ، إمَّا حُرٌّ أو غيره.

أما الحُرُّ، فقد قدَّمنا أن استيفاء حدِّه إلى الإمام أو مَنْ فوض إليه الإمام؛ وذلك، لأنه لم يُستوْفَ حدٌّ في عهد رسول الله ﷺ إلاَّ بإذنه، وفي عهد الخلفاء الراشدين ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ أجمعين إلاَّ بإذْنهم، وفي «تتمة التتمة» أن الشيخ أبا سعد المتولِّي حَكَىٰ عن رواية القفَّال قولاً: إنه يجوز استيفاؤه [للآحاد] على سبيل الحسبة؛ كالأمر بالمعروف، وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وهذا الخطاب عامٌّ، ويجوز أن يُعْلَم؛ لهذا قوله في الكتاب «[فهو] الإمام في حقِّ الأحرار» [بالواو][2] وأما غيره، فللسيد أن يقيم الحدَّ على مملوكه، وأن يفوِّضه [إلى غيره]، ولا يحتاجُ فيه إلى مراجعة الإمَام، ولا فَرْقَ في ذلك بين العبد والأمة، وقال ابن القاضي في «المفتاح»: في العبد قولان قلته تخريجاً، وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النِّكَاح، ولم

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

يساعده الأصحاب على ذلك، وقطعوا بأنَّ له إقامة الحدِّ عليهما، وبه قال مالك وأحمد، إلا أن مالكاً شَرَطَ في الأمَةَ ألاَّ تكونَ مزوَّجة، وقال أبو حنيفة: ليس للسيد ذلك بَلْ هو إلى الإمام، كما في الأحرار.

لنا: ما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[١].

وعن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إنْ زَنَتْ، فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ، وَلاَ يُثْرِبْ، ثُمَّ إنْ زَنَتِ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا، وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[٢].

قوله: «ولاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا» قيل: لا يوبِّخها، ولا يُعَيِّرْهَا، وقيل: لا يبالغْ في جَلْدِها، بحيث يدْمِيهَا، وكما يجوز للسيد إقامةُ الحدود على مملوكه، يجوز للإمام إقامته أيضاً، ومن ابتدر إليه منها، وقع الموقع، ونقل الشيخ أبو خَلَفٍ الطبريُّ وجهين، في أن الأولَىٰ للسيد أن يقيم الحدَّ بنفسه، ليكون أستر، ولئلا ينقص قيمة العبْد بظهور زناهُ أو الأَوْلَىٰ أن يفوضه إلى الإمام ليخرج من الخلاف.

وإذا تنازع في إقامته الإمامُ والسيِّدُ، فمن الأَوْلَىٰ منهما؟ فيه احتمالان للإمام:

أحدهما: أن السيد أولَىٰ؛ لغرض استصْلاَح المِلْك.

وأظهرهما: أن الإمام أولَىٰ، لولايته العامة، وإقامةُ الحدودِ من آثار الولاية، وهذا كما أنه أولىٰ بالإمامة في الصلواتِ، وذكر احتمالاً ثالثاً، وهو، أن يُفرِقَ بين الجَلْد، فيُجْعَلَ السيِّدُ أَوْلَىٰ به، وبيْن القطْع والقتْلِ؛ فيُجْعَل الإمامُ أولَىٰ بهما، لأن إعمال السلاح لصاحب الأمر أليقُ، والعبد المشترَكُ، يقيم الحدَّ عليه مُلاَّكه، وتُوزَّع السياط على أقْدار المِلْك، فإنْ وقَع كسْرٌ، فوَّضوا المنكَسِر إلى أحدِهم، وهل يُغَرِّب السيدُ، كما يجلد تفريعاً على أن العبْدَ يغرَّب؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويحكَىٰ عن ابن سريج: لا؛ لأنه ﷺ قال: «فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ» ولم يتعرض للتغريب.

وأصحُّهما: نعم؛ لأنه بعض الحدِّ، وقد ورد «أقيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانكُمْ».

[والمدَبَّر وأم الولد]، والمعلَّق عتقه بصفة، كالقِنِّ لبقاء الرقّ وقيام ولاية السيد

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي والبيهقي، من حديث علي، وأصله في مسلم موقوف من لفظ عليّ في حديث، وغفل الحاكم فاستدركه.

(٢) الحديث متفق عليه.

عليهم، والمكاتَبُ كالحرِّ، لخروجه عن قبضة السيد، وعن ابن القطَّان تخريج وجه: أنه كالقِنِّ؛ لأن المكاتب عبْد ما بقي عليه درهمٌ، ومَنْ بعضُه حرٌّ، لا يقيم [الحد عليه] إلا الإمامُ؛ لأنه لا ولاية للسيد على [الجزء][1] منه، والحدُّ متعلِّق بجملته، قال في «النهاية»: ورأيت في النسخة عن الصيدلانيِّ إلحاقهُ بالمدَبَّر، وأم الولد، وهو خطأٌ صريحٌ وأحْسَبُه من خلل النسخة، ثم ما سبيل إقامة السيدِ الحَدَّ على مملوكه؟ فيه وجهان للأصحاب، فيُخرَّج عليهما أكثرُ صُوَرِ الفَصْل:

أحدهما: أنهُ يُقيمُه بالولاية على المِلْك، كما يلي أمر تزويج المملوك.

والثاني: يُقيمُه تأديباً واستصلاحاً للمِلْك، كما يعالج بالقصد والحِجَامة، وفي الفصْل بعد هذا مسائل:

إحداها، فيما يقيمه السيد على المَمْلُوك من العقوبات؛ أما التعزير، فله ذلك في حقوق الله تعالى، كما يؤدِّب المملوك، لَحَقِّ نفسه، وفيه وجهٌ؛ لأن التعزير غير مضبوط، فيفتقر إلى نَظَرٍ واجتهادٍ، وأما الحدود، فله الجلْدُ في الزنا، وألحق به الجلْد في الشرب، وفي حدِّ القَذْف، ورَوَىٰ أبو خَلَف الطبريُّ عن رواية القفَّال وجهاً، أنه لا يقيم الجلْدَ في الشرب، وفرَّقَ بينه وبين الزنا؛ بأن للسيد في بُضع الأمة حقّاً، وكذلك في بُضْعِ العَبْدِ؛ ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإِذْن السيدِ، فيمكن من جلْد المملوك؛ لجنايته على محلِّ حقه، والشربُ بخلافه، وقياس هذا الفرْقِ مجيْءُ الوجهِ المذكور في جلْد القذف. وفي قطْع السرقة والمحاربة وجهان:

أحدهما، ويُحكَىٰ عن ابن سريج: أنه لا يتمكَّن منه؛ لأن ما يقطع به السارق مختلفٌ فيه، فيحتاج إلى نَظَر واجتهادٍ، وفَرَق بينه وبيْن الجلْد بأنَّه يملك جنس الجَلْد في التعزير بخلاف القطْع، وبأن له في إقامة الحد غَرَضاً، وهو أن يَخْفَى الحال، فلا ينتقص قيمته، والقطْعُ يظهر لا محالة.

وأصحُهما، وهو ينسب إلى نصِّه في البويطي، يتمكن لإطلاق الخبر، ورُوِيَ أن ابن عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ قَطَع عبْداً لَهُ سَرَقَ، وأنَّ عائشةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ قَطَعَتْ أَمَةً لَهَا سَرَقَتْ، والوجهانِ جاريانِ في القَتْل بالرِّدَّةِ واستدلَّ لجوازه، بأن حفصة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ قتَلَت أَمَةً لها سَحَرَتْهَا، وإنما يقتل الساحر [بكفره]، وبنى بعضهم الخلافَ على أن إقامة الحدِّ بالولاية على الملْك أو بطريق الاستصلاح، وقال: إن قلنا: إنه يقيم الحدَّ استصلاحاً، لم يكن له القطْع بالقتْل؛ لأن فيهما استهلاكَ المَحَلِّ دون الاستصلاح، وفَرَقَ بعضُهم بين القطْعِ؛ لأنه قد ينتفع بالأقطع ويرى القطع استصلاحاً،

(١) سقط في ز.

وبين القتْل؛ فإنه استهلاك محضٌ وهذا يشير إلى طريقةٌ قاطعةٌ بأنه [يَتمكّن][١] من القطْع، وقد صرَّح بنقلها القاضي الرويانيُّ وأجرى جماعةٌ منهم ابن الصباغ الخلاف المذكور في [القطْع والقتْل] هاهنا في القتْل والقطْع قصاصاً، وفي «التهذيب» أن الصحيح أن القطْع والقتْل إلى الإمام، وقَدْ يخرج من هذا خلاف في حَدِّ القَذْف.

المسألة الثانية، في أحوال السيد، فإن كان مستجمعاً لصفات الولاية، أقام الحدَّ، وفي المرأة وجهان:

أصحهما: لها إقامة الحدِّ؛ بناءً على أن سبيلها سبيلُ الاستصلاح، ويدل عليه إطلاقُ الخَبَر، وأيضاً ما روينا عن عائشة وحفصة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ ورَوي عَنْ فَاطمةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا ـ [أنَّها][٢] جَلَدَتْ أمةً لَهَا زَنَتْ.

والثاني: المنع، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأن إقامة الحد، ولايةٌ على الغَيْر فلا يثبت للمرأة: كولاية التزويج، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: يقيمه وليُّها، كما يزوِّج معتقها.

وأظهرهما: أنه يقيمه الإمام؛ لأنه الأصل في إقامة الحدِّ، فإذا لم يكن المالكُ أهلاً، عاد الأمر إليه، والوجهان في المرأة يجريان في الفاسِقِ والكافِرِ والمكاتب في وجْه، لا يقيمون الحدَّ نظراً إلى معنى الولاية، ويُحْكَىٰ ذلك عن أبي إسحاق، والأظهر: أنهم [يقيمون الحد][٣]، ويقال: إنه منصوص عليه في القديم في حق الفاسق، ورجَّح صاحب «التهذيب» في المكاتَبِ المنع، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن السيد لا يقيم الحد على عبيد مُكاتَبِهِ على المذهب، وإن قلنا: إنه يقيم الحد عليهم؛ لأنه لا يَملِكُ إعتاقهم، والتَّصرُّف فيهم، وفيه أنه ليس للكافر إقامة الحدِّ على عبده المُسْلِم بحال، ورقيق المجنون والصبي ذُكر فيه طريقان:

أحدهما: أن أباه وجَدَّه يقيمان الحدَّ عليه، وفي الوصيِّ والقيِّم وجهان.

والثاني: [أن] في الكلِّ وجهين، وربما يبنى[٤] على الخلاف في أن وليَّ الطفْل، هل يزوِّج رقيقه؟ ويشبه أن يقال: إن جعلْنا الحد استصلاحاً، فلهم إقامته، وإن قلْنا: يقام بطريق الولاية، ففيه الخلاف، وفي «البيان» وغيره ذكر وجهين في أنّه هل يجوز أن يكون السيد جاهلاً، بناءً على أنه استصلاحٌ أو ولايةٌ؟ وخرج على معنى الولاية أن الجَهْل يَمْنَع منها كولاية الحاكم، ولا بدَّ وأن يكون عالماً بمقدار الحد وكيفيته.

---

(١) في ز: ممكن.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

المسألة الثالثة: العقوبة التي يقيمها السيِّد على عبْده يقيمُها إذا أقرَّ عبده بموجبها، ولو شاهَدَه السَّيِّدُ منه، فهل يقيم الحدَّ عليه؟ فيه وجهان بناء على القاضي هلْ يَقْضِي بعلمه في الحدود؟ والأظهر، نعم، وهو الذي ذكَره في الكتاب، وإن كانتْ عليه بينة، فهل يسْمَعُها السيد؟ فيه وجهان.

أصحُهما: نعم؛ لأنه يمْلِكُ إقامةَ الحدِّ، فيملِك سماع البينة كالإمام، وعلى هذا، فيُنْظر في تزكية الشهود، أيضاً، ولا بد وأن يكون عالماً بصفات الشهود وأحكام الحدود.

والثاني: لا تُسْمع البينة، فإنه من مناصب القضاة، فلا يزاحمهم فيه بخلاف الضرب في الحدِّ، فهو تأديبٌ، فعلى هذا إذا سمع الحاكمُ البينة، وأثبت الحدَّ، كان للسَّيِّد إقامته، وبنى بعضُهم الخلافَ في سماع البيِّنة على أن الحدَّ استصلاحٌ أو ولايةٌ؟ إنْ قلنا: استصلاح، لم يكن له سماعها، وإن قلنا: ولاية، فوجهان، ويجوز أن يُعْلَم لما بيَّنَّا قوله في الكتاب «والسيد في حق الرقيق» مع الحاء بالواو، ولا يبعد أن يضاف إليهما بالميم، وقوله «دون المكاتَبِ» بالواو، وكذا قوله «وللسيد أيضاً التعزير».

وقوله «إذا شاهد السيِّد زناه» وقوله «وفي القطع خلاف» يجوز إعلامه بالواو أيضاً؛ للطريقة القاطعة التي تقدَّمت.

فروع عن «التهذيب»: لو قذف المملوكُ زوجَتَه المملوكة، هل يُلاَعِنُ السيد بينهما، كما يقيم الحد؟ فيه وجهان، ولو قذَف العبْد سيِّده، فله إقامة الحدِّ عليه، ولو قذف السيد عبده فَلَه رفع الأمر إلى القاضي؛ ليعزِّره، وإذا زنَىٰ ذميٌّ، ثم نقض العهْد، فاسترقَّ، لم يسقط عنه الحدُّ، ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنَّه لم يكن مملوكاً يومئذ، ولو زَنَىٰ عبْدٌ فباعه سيده، فإقامة الحدِّ إلى المشتري اعتباراً بحال الاسْتيفاءِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَكُلُّ مَنْ قُتِلَ حَدّاً أَوْ لِتَرْكِ صَلاَةٍ غُسِّلَ وكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيهِ وَدُفِنَ فِي مَقَابِرِ المُسْلِمِينَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من قُتِل حدّاً بالرجم وغيره غُسِّل، [وكُفِّن][1] وَصُلِّيَ عليه، ودُفِنَ في مقابر المسلمين، وكذلك تارِكُ الصلاة، إذا قُتِل على ما بين في موضِعه، وفي «البيان» أن مالكاً قال لا يُصلَّى على المرجوم. لنا: أنه ﷺ أمر بالغامِديَّة، فَرُجِمَتْ وَصَلَّىٰ عَلَيْهَا، وَدُفِنَتْ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا عَلَى الجُهَنِيَّة، وَيَجُوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «أو لترك صلاة» بالألف، وقوله «غُسِّل، وكُفِّن وصُلِّيَ عليه» بالواو.

وقوله «وصُلِّي عليه» بالحاء أيضاً؛ لما ذكرنا في قاطع الطريق في الجنائز، وفي

(١) سقط في ز.

حقُّ تارك الصلاة في «الجنائز» في «باب تارك الصلاة» وصورة تارك الصلاة مكرَّرةٌ.

قال الغَزَالِيُّ: (**ٱلْجِنَايَةُ ٱلرَّابِعَةُ: القَذْفُ) وَهُوَ مُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَلَى الحُرِّ وَأَرْبَعِينَ عَلَى الرَّقِيقِ، فَإِنْ قَذَفَهُ مَرَّتَيْنِ وَقَدْ تَخَلَّلَ الحَدُّ تَعَدَّدَ، وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ مَعَ صُوَرِ القَذْفِ فِي اللِّعَانِ**.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القذْفُ[١] من الكبائر، يُرْوَىٰ أنَّه ﷺ قال: «ٱجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قِيلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، والتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ»[٢] [و][٣] روي أنه ﷺ[٤] قال: «مَنْ أَقَامَ الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ وَٱجْتَنَبَ السَّبْعَ الكَبَائِرَ نُودِيَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ لِيَدْخُلَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الجَنَّةِ شَاءَ» وذَكَرَ منها قذْفَ المُحْصَنَاتِ ويتعلَّق بالقذف الحدُّ بالإجماع، قال [الله][٥] تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية ويُشترط

---

(١) لغة: الرمي، والمراد به هنا الرمي بالزنا في معرض التعبير. وهو من الكبائر لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**.
والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون السباب بالكفر أن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه.

(٢) وفيه: وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، متفق عليه من طريق أبي الغيث عنه.

(٣) في ز: قد

(٤) رواه الطبراني من حديث عبيد بن عمير الليثي عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: إن أولياء الله المصلون، ومن يقيم الصلوات الخمس التي كتبهن الله على عباده، ويجتنب الكبائر التي نهى الله عنها، فقال رجل من أصحابه: وكم الكبائر يا رسول الله؟ قال: هي سبع: أعظمن الإشراك بالله، وقتل المؤمن بغير حق، والفرار من الزحف، وقذف المحصنات، والسحر، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، وعقوق الوالدين المسلمين، واستحلال البيت الحرام، لا يموت رجل لم يعمل هؤلاء الكبائر، ويقيم الصلاة، ويؤتي الزكاة، إلا رفق محمداً في بحبوحة جنة أبوابها مصاريع الذهب، وفي إسناده العباس بن الفضل الأزرق وهو ضعيف، وروى النسائي أصله من حديث أبي أيوب بلفظ: من جاء يعبد الله لا يشرك به شيئاً، ويقيم الصلاة، ويؤتي الزكاة، ويجتنب الكبائر، كان له الجنة، فسألوه عن الكبائر فقال: الإشراك بالله، وقتل النفس المسلمة، والفرار يوم الزحف، وله ولابن حبان والحاكم من طريق صهيب مولى العتواريين أنه سمع أبا هريرة وأبا سعيد يقولان خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «ما من عبد يصلي الصلوات الخمس، ويصوم رمضان ويخرج الزكاة، ويجتنب الكبائر السبع، إلا فتحت له أبواب الجنة»، وأخرجه ابن مردويه من طريق المطلب بن عبد الله بن حنطب، عن عبد الله بن عمرو قال: صعد النبي ﷺ المنبر، فقال: «من صلى الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر السبع، نودي من أبواب الجنة»، الحديث.

(٥) سقط في ز.

لوجوب الحدِّ على القاذف أن يكون: مُكلَّفاً، فلا حد على [صبيٍّ]، ولا مجنونٍ، ولكن يعزَّر الصبيُّ، وكذا المجنونُ، إن كان له نوْعُ تَمْييزٍ كذلك حكاه صاحب «التهذيب» وأن يكون مختاراً، فلا حدَّ على[1] المكْره على القَذْف، ولا فرْق بيْن المُسْلِم والذمِّيِّ والمعاهَدِ، ثم إن كان القاذف حرّاً فحدُّه ثمانون جلدةً بالأمة، وإن كان رقيقاً فأربعون، رُوِيَ عن عبد الله بن عامر بْن ربيعة، قال: «أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ: وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الخُلَفَاءِ فلم أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ المَمْلُوكَ إِذَا قَذَفَ إلاَّ أَرْبَعِينَ سَوْطاً»[2] وأشار بذلك إلى أنه مُجْمَعٌ عليه، والمكاتَبُ والمدبَّر والمستولَدَةُ، وَمَنْ بعضُه رقيقٌ كالرقيق في الحدِّ، ويُشْترط لوجوب الحدِّ أن يكون المقذوفُ محصَناً، والكلامُ فيما يحْصُل به إحصانُ المقذوف، قد بيَّنَّاه في «اللعان» ولا يجبُ على الأب والجدِّ الحدُّ بقذف الولدِ ووَلدِ الوَلَدِ، وعن ابن المنذر أنَّه يجبُ وهو مذهب مالكٍ، قال [لكن] يكره له إقامته.

لنا: أنه عقوبةٌ لآدميٍّ، فلا يقيمه الولدُ على الوالِدِ، كالقصاص، وعلى هذا فلو ورث حدَّ القذف على أبيه من أمه، سَقَطَ، ولو قَذَفَ إنساناً بزنية واحدة، أو بزنيتَيْن، فقد سبقَ الحكْم في «اللعان»، والظاهر أنَّه لا يجِبُ إلاَّ حدٌّ واحدٌ، وقوله في الكتاب «فإن قذفه مرتين وقد تخلل الحدُّ تعدَّد، وإن لم يتخلَّل ففي التداخُلِ قولان» وقد ذكرنا ذلك [مع صور القذف][3] في اللعان، وليس في الكتابِ ذكْرُ ذلك مفصلاً هكذا، إلا أنَّه أشار إليه بقوله[4] «وإن قلْنا بالتداخل» لأن قول الاتحاد إنَّما يجري عند الاستيفاء، ولو قال لرجل: يا زاني أو لامرأته: يا زانية، فقد مر في اللعان أنه قَذْفٌ وكذا الحكْمُ، لو خاطب الخنثَى المُشْكِل بأحد اللَّفْظينِ، ولو قال له: زَنَىٰ ذَكَرُك أو فرْجُك، قال في «البيان»: الذي يقتضيه المذْهَب أن فيه وجهَيْن.

أحدهما: أنه قذْفٌ صريحٌ.

والثاني: أنه [يكون] كناية كما لو أضاف الزنا إلى اليَد أو الرِّجْل من المرأة أو الرَّجُل؛ لأن كل واحد منهما يَحْتَمل أن يكون عضواً زائداً، فيصير كسائر أعضاء البدن ولو قال: زَنَىٰ فَرْجُك وَذَكَرُك، فهو قذْفٌ صريح؛ لأن أحدهما أصليٌّ، والكلام في صرائح القذْف وكناياته مذكور في «اللِّعان».

---

(١) بفتح الراء لرفع الحكم عنه ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه ولا على مكره بسكرها.

(٢) رواه مالك في الموطإ بهذا إلا أنه ليس فيه ذكر أبي بكر، ورواه البيهقي من وجه آخر كما قال المصنف.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: يقول.

قال الغَزَالِيُّ: **وَفِيهِ مُشَابَهَةُ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالىٰ إِذْ لا يَسْقُطُ بِإِبَاحَةِ القَذْفِ وَلاَ يَقَعُ مَوْقِعَهُ إِذَا اسْتَوْفَاهُ المَقْذُوفُ، وَيَتَشَطَّرُ بالرِّقِّ، وَلَكِنَّ الغَالِبَ حَقُّ الآدَمِيِّ إِذْ يَسْقُطُ (ح) بِعَفْوِهِ وَيُورَثُ (ح) عَنْهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الأصحاب: حدُّ القذْف فيه مشابهة حقوق[1] الله تعالَىٰ لمسائل:

إحداها: إذا قال لغَيْرِه: اقْذِفْنِي، فقَذَفَه، ففي وجوب الحدِّ وجهان، ذكرناهما في اللِّعان، وبيَّنَّا أن أكثرهم، قالوا: لا يجبُ، وهذا ما نقله الإمام عن «المنهاج» للقاضي أبي الطيِّب، وقال: إنَّه رواه عن شيْخِه أبي حامد ووجْهُ الوجوب هو الذي أورده في الكتاب، وأشار الإمام إلى ترْجِيحِه، وقد يُوجَّه بأن العار يَلْحَق العشيرة، فالإذْنُ لا يؤثِّر في حقهم[2].

والثانية: إذا استوفَى المقذوفُ حدَّ القذف، لم يقع الموقع كحد الزنا، إذا أقامه واحدٌ من الرعايا؛ وهَذَا لأن مواقع الجَلدات والإيلام بها تختلف، ولا يُؤمن التخفيف فيها، بخلاف ما لو قَتَل الزاني، المحْصَنَ واحدٌ من الرعايا يقع قتله حدّاً، وفي حدِّ القذف وجه أنَّه يقع الموقَع، كما لو استقل مَنْ له القصاصُ بالاقتصاص.

والثالثة: أنه يَنْشَطِر بالرِّقِّ، كما سبق، وما يجب حقّاً للآدميِّ لا يختلف بين أن يجبَ على الحُرِّ أو العبْد. لكن المغلَّب فيه حقُّ الآدميِّ لمسائل منها:

أنه لا يُسْتَوْفَىٰ إلا بمطالبته بالاتفاق.

ومنها: أنه يورَثُ، وخالف أبو حنيفة في المسألَتَيْن، وقد ذكرناهما في «اللعان»، ولم يَرْتَضِ الإمامُ القولَ بأن الغالِب في حدِّ القذف حقُّ الآدميِّ، وقال: إذا قلْنا: إنه يستوفىٰ بطلب المقذُوف، ويسقط بعفوه، [فلم] يغادر من تمحيض حقِّ الآدميِّ شيئاً.

نعم، يجوز أن يقال: إنه مشابه حدودَ الله تعالى [في] بعض الوجوه، والقصاص [أيضاً] كذلك، فإن الغرض الأظْهَرَ منه الزجْرُ، لكنه يجعل حقّاً مخْضاً للآدمي، وقد

---

(١) في ز: حدود.

(٢) يستثنى منه صورتان:

إحداهما: لو قذف العبد سيده فله إقامة الحد عليه كما جزم به المصنف في الباب قبله.

الثانية: إذا بعد عن الإمام في بادية يابسة ويقدر على استيفاء الحد بنفسه من غير مجاوزة منه جاز. صرح به الماوردي في باب صول الفحل. قال: لأنه لا حق له فصار كالدين الذي يجوز له أن يتوصل إلى أخذه.

يقال: هذا مضايقة في العبارة والمعنَى واحد. [١]فرع: لو عَفَا عن الحدِّ على مالٍ؛ فأحد الوجهين: أنه تُفْدَى المرأة بالمال في الخُلْع.

والثاني: المنع، ونظيره العفو عن الشُّفْعة على مال.

فرع: من التعريض بالقَذْف أن يقول: ما أنا بِأبْنِ إسْكَافٍ، ولا خبَّازٍ، ولو قال: يا قوَّادُ، فليس ذلك صريحاً في قذْف زوجته، وإنما هو كناية، وكذا لو قال: يا مؤاجر، ليس بصريح في القذف؛ بأنه يؤتَىٰ، هذا هو المشهور، عن الشيخ إبراهيم المروروذي: أنه حَكَىٰ عن أستاذه التيميّ[٢] أنه قال: هو صريح؛ لاعتياد الناس بالقَذْف به، ومنهم من يجعله صريحاً في العامي خاصَّة.

فرْعٌ: رماه رامٍ بحجرٍ، فقال: مَنْ رماني فأمُّهُ زانيةٌ، إن كان يَعْرِف الذي رماه، فهو قاذف، وإلاَّ، لمْ يكن قاذفاً؛ لعدم [التعيين][٣].

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِنَّمَا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفٍ لَيسَ عَلَى صُورَةِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَا أَرْبَعَةٌ فَلاَ حَدَّ، وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ شَهِدَ عَبْدٌ أَوْ ذمِّيٌ وَجَبَ حَدُّ القَذْفِ، وَإِن شَهِدَ فَاسِقٌ مُعْلِنٌ فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَباً فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَنْ لاَ يَجِبَ، وَإِنْ رَدَّ القَاضِي شَهَادَتَهُمْ لِأَدَاءِ اجْتِهَادِهِ إِلَى فِسْقِهِمْ فَلاَ حَدَّ عَلَيهِمْ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ حُدَّ الرَّاجِعُ (و) دُونَ المُصِرِّ، وَقِيلَ فِي المُصِرِّ قَوْلاَنِ، وَالشَّهَادَةُ هِيَ الَّتِي تُؤَدَّى فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ وَمَا عَدَاهُ قَذْفٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الرمي بالزنا لا في مَعْرِض الشهادة يوجِبُ حدَّ القذف، فأما في معرض الشهادة فَيُنْظَرُ إن تَمَّ العدد وثبتوا، أقيم حد الزنا على المرميِّ، ولا شيْء عَلَيْهِمْ، وإن لم يتم العدد كما إذا شهد اثنان أو ثلاثةٌ، فهل يجب الحدُّ على مَنْ رماه بالزنا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، لأنهم جاءوا شاهدين؛ ليقام عليه حدُّ الله تعالى، لا هاتكين،

---

(١) قال النووي: الصحيح أنه لا يستحق المال. والله أعلم قال الشيخ البلقيني: لم يتعرض لسقوط حد القذف بهذه المصالحة والصواب أنه لا يسقط وإن علم فسادها بخلاف الشفعة والرد لعيب لأن تأخر الحق في مثل هذا لا يقتضي إبطالهما. انتهى.

(٢) كذا وقع في بعض نسخ الرافعي والصواب النيهي وهو والحسن بن عبد الرحمن النيهي نسبة إلى نيه بكسر النون وسكون الياء، وهو من تلاميذ القاضي الحسين وأستاذ إبراهيم المروروذي. قال ابن السمعاني: كان إماماً فاضلاً عارفاً بالمذهب، ورعاً، انتشر عنه الأصحاب، وكانت وفاته في حدود سنة ثمانين وأربعمائة (الأنساب ١٢/ ١١٨)، (طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٢٦٥).

(٣) في ز: اليقين.

[فإن][(١)] أوجبنا الحدَّ لم يَأْمَنْ كُلُّ واحدٍ أن لا يساعده الآخرون، فيمتنع الشهودُ من الشهادة، وتتعطَّل الحدود، ويقال: إنه أومأ إلى هذا في الجَديد[(٢)].

وأظهرهما: وهو الذي نصَّ عليه قديماً وجديداً، وبه قال أبو حنيفة ومالك: أنهم يُحَدُّون؛ لما رُوِيَ أنه شَهِدَ عند عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ على المُغِيرة بن شعبة بالزنا أبو بكرة ونافعٌ ونُفَيْعٌ، ولم يصرِّح به زيادٌ، وكان رابعهم، فَجَلَدَ عُمَرَ الثلاثةَ، وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ولَمْ يُنْكِر عليه أحدٌ، ولأنا إذ لم نَجِد الشهودَ، إذا لم نكمل العدد، لم نأمن أن يتخذ صورة الشهادةَ ذريعةً إلى الوقيعة في أعراض الناس، ولو شهد على زنا المرأة زوْجُها مع ثلاثة فالزَّوْج قاذف؛ لأن شهادته عَلَيْها غير مقبولة، وفي الثلاثة القولان، ولو شهد أربع نسوة أو أربعة مِنْ أهل الذمة أو العَبِيد أو أربعة فيهم[(٣)] امرأةٌ أو ذميٌّ أو عبْدٌ، فطريقان:

أحدهما: أن في وجوب حد القذف عليهم قولَيْن أيضاً، وينزل نقصان الصفة منزلة نُقْصَان العَدد، وهذا ما أورده ابن الصبَّاغ.

وأصحُهما: أنهم قَذَفَةٌ يُحَدُّون بلا خلاف؛ لأنهم ليْسُوا من أهل الشهادة في الزِّنا، فلم يقْصِدوا [إلاَّ][(٤)] إلحاق العار به، وصوَّر الإمام المسألةَ فيما إذا كانوا في ظاهر الحَال بصفة الشُّهود، ثم بانوا عبيداً أو كفَّاراً، والمَعْنَىٰ فيه أنه إذا عَرَف القاضي حالَهم، لا يُصْغِي إليهم، ولا يَلْتَفِت إلى كلامهم، ويَخْرُج رميُهم عن أن يكون في معْرِض الشهادة، ولو شهد أربعَةٌ من الفَسَقَة أو أربعةٌ فيهم فاسقٌ نُظِر إن كان سبب فِسْقهم مقطوعاً به؛ كالزنا وشرْبِ الخمْر، فقد أطلق مُطْلِقون فيه طريقين:

أحدهما: أن في وجوب الحدِّ عليهم قولَيْن، كما ذكرنا في نقصان العَدَد، وقد يُبْنَىٰ الخلاف على أن القَاضي، إذا قضَىٰ بشهادة شاهدَيْن، ثم تبين له فسْقُهما، هل ينقض الحكم؟ وفيه قولان، إن قلْنا: نعم، فالفسقة كالعبيد، وإلا، فلا.

---

(١) في ز: ولو.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي وأبو نعيم في المعرفة وأبو موسى في الذيل من طرق وعلق البخاري طرفاً منه، وجميع الروايات متفقة على أنهم أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد، وقول المصنف: نفيع بدل شبل، وهم، فنفيع اسم أبي بكرة لم يختلف في ذلك أصحاب الحديث وأفاد الواقدي أن ذلك كان سنة سبع عشرة، وكان المغيرة أميراً يومئذ على البصرة، فعزله عمر وولى أبا موسى، وأفاد البلاذري: أن المرأة التي رمى بها: أم جميع بنت محجن بن الأفقم الهلالية، وقيل إن المغيرة كان تزوج بها سراً، وكان عمر لا يجيز نكاح السر، ويوجب الحد على فاعله، فلهذا سكت المغيرة، وهذا لم أره منقولاً بإسناد، وإن صح كان عذراً حسناً لهذا الصحابي.

(٣) في ز: منهم.

(٤) سقط في ز.

والطريق الثاني: القَطْع بأنهم لا يُحَدُّون، وبه قال أبو حنيفة، وهو الصحيح عند القاضي أبي حامد؛ لأن نقصان العَدَد مستيقَنٌ، وكونُهم فسقَةً إنَّما يُعْرَف بالظن والاجتهاد، والحُدُودُ تُدْرأ بالشُّبهات، وزاد آخرون، ومنهم الإمام وصاحب الكتاب ترتيباً فقالوا: إن كانوا مُعْلِنِين بالفِسْقِ، فقولان لابن سُرَيْج:

أحدهما: أنهم قَذَفَة، كالعبيد.

والثاني: المَنْع؛ لأن من العلماء مَنْ يجعل الفاسق أهلاً للشهادة.

وإن كانوا يكتمون الفِسْق، ويستَخْفُون به من الناس، فالخلاف مرتَّب؛ لأنهم معذورون في الكتمان، قال الإمام: وظاهر المذهب امتناعُ الحدِّ.

وإن كان سبب الفسْق مجتَهداً فيه، كشرب النبيذ، لم يلزمهم الحدُّ، وإن لم يثبت الزنا بشهادتهم؛ لأنه لا سبيل إلى إقامة الحدِّ لمظنُون مجتهد فيه، مع أنهم جاءوا مجيْء الشهود[1]، وفي معنى الفسْق المجتَهَدِ فيه ما إذا بان أن في الشهود مَنْ يعادي المشهودَ عليه؛ لأن ردَّ الشهادة بالعداوة مجتَهَدٌ فيه.

ولو حدَدْنَا العبيدَ الذين شهدوا، فعتقُوا وأعادوا الشهادة، قُبِلَتْ شهادتهُم، ولو لم يتم العدَدُ، فحَدَدْنَا مَنْ شهد، ثم عاد مَعَ مَن يتم به العددُ، فشهدوا، لم تُقْبَل شهادتهُم؛ كالفاسق تُردُّ شهادته، فيتوب، ويعيدها، [هكذا][2] ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

ولو شهد أربعةٌ بالصفات المعتبرة، ثم رجعوا، فعليهم حدُّ القذف؛ لأنهم ألحقوا العَار به، سواءٌ كانوا معتمِّدين أو مخطئين؛ لأنهم مفرطون في ترك التثبُّت، وفي «البيان»: أن من الأصحاب مَنْ جعل الحَدَّ على القولين؛ لأنهم رمَوْهُ شاهدين، ولو رجَع بعضُهم دون بعْض، فعلى الراجع الحدُّ، وعن القاضي أبي[3] الطيِّب: أن فيه القولين، وأما مَنْ أصرَّ على الشهادة، فلا حد عليه لأنه لا تَقْصير منه بخلاف ما إذا شَهِدَ بعضهم، ولم يتمَّ العدد، فإنه أمكن، أن يقال: كان ينبغي ألاّ يبادر حتى يعْلَم موافقة الآخرين، وعن الشيخ أبي حامد أن منهم مَنْ أثبت في المصر القولَيْن، ونسبه القاضي ابن كج إلى الأنماطيِّ، والظاهر الأول، ولا فَرْق بينَ مَنْ رجع بعْد قضاء القاضي بالشهادة أو قَبْلَه، وعند أبي حنيفة: إن رجَع بعضُهم بعْد قضاء القاضي، فالحدُّ على الراجع دون المصرِّ، وإن رجع قبله، وجب الحد على الكل، وإن شهد أكثرُ من أربعة، ثم رجعَ بعْضُهم، فإن بقي أربعة، فلا حدَّ على الراجعين، وإلا، [فعلى الراجعين الحد] كما إذا شهد ثمانية، ورجع خمسةٌ، فعلى الراجعين الحَدُّ.

---

(١) في ز: اليهود.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: إلى.

وقوله في الكتاب «ولو شهد عبدٌ أو ذميٌّ» أي كان في الشهود عبد أو ذميٌّ، ويُقَاس به ما إذا كان الكُلُّ ذميين أو عبيداً، وليُعْلَم قوله «وجب حد القذف» بالواو لطريقة القولَيْن، ويجوز أن يُعْلَم قوله «حُدَّ الرَّاجِعُ» بالواو أيضاً، وقوله «والشهادة هي التي تؤدَّىٰ في مجْلِس القضاء» إلى آخره مقصوده بيان موضِع الخلاف ما إذا لم يتمَّ العددُ، وكان الرميُ على هذه الصورة، وأما الرمي في غَيْر مجلس القاضي أولا بلفظ الشَّهادة، فهو قذْف بلا خِلاف.

فرْعٌ: شهد واحدٌ على إقراره بالزِّنا، ولم يتم العدد، حكى القاضي ابن كج فيه طريقَيْن:

أحدهما: أن في وجوب الحدِّ عليه الخلافَ المذكورَ، فيما إذا لم يتم الشهود على نفس الزنا.

وأظهرهما: الجزم بالمَنْع؛ لأنَّه لا حدَّ على مَنْ قال لغيره: أقررتُ بأنَّك زنيت، وإن [ذكره] في معرض القذْف والتعيير.

فرْعٌ: لو تقاذَف شخْصان لم يتقاصَّا؛ لأن التقاصَّ إنما يكون عند اتفاق الجنْس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصِّفَة، إذ لا يُعْلَم التساوي؛ لاختلاف القاذف والمقْذُوف في الخلْقَة و[في] القوة والضعْف غالباً هكذا ذكره إبراهيم المروروزي.

ومسائلُ الباب وفروعه قدْ سبَق معظمها في «كتاب اللعان»، والله أعلم.

قال الغزَاليُّ: **(الجِنَايَةُ الخَامِسَةُ: السَّرِقَةُ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلاثَةِ أَطْرَافٍ: (الأَوَّلُ) فِي المُوجِبِ وَهُوَ السَّرِقَةُ، وَلَهَا ثَلاثَةُ أَرْكَانٍ: (الأَوَّلُ: المَسْرُوقُ) وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكاً مُحْتَرَماً تَامّاً مُحَرَّزاً لاَ شُبْهَةَ فِيهِ فَهَذِهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ (الشَّرْطُ الأَوَّلُ: النِّصَابُ) وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ (ح م) مَسْكُوكٍ وَبِهِ يُقَوَّمُ السِّلَعُ، وَالرُّبْعُ مِنَ الذَّهَبِ الإِبْرِيزِ، وَإِذَا لَمْ يُسَاوِ رُبْعاً مَضْرُوباً فَلاَ حَدَّ فِيهِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيُقْطَعُ فِي خَاتَمٍ وَزْنُهُ سُدُسٌ وَقِيمَتُهُ رُبْعٌ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تَبْلُغُ نِصَاباً قُطِعَ، وَلَوْ سَرَقَ جُبَّةً قِيمَتُهَا دُونَ النِّصَابِ لَكِنْ فِي جَيْبِهَا دِينَارٌ وَهُوَ لا يَعْلَمُ قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً فِي دَفَعَاتٍ فَلاَ قَطْعَ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَخَلَّلَ اطِّلاَعَ المَالِكِ وَإِعَادَةَ الحِرْزِ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ طُولِ الزَّمَانِ المُتَخَلِّلِ وَقِصَرِهِ، وَخُرُوجُ البُرِّ مِنْ أَسفَلِ الكَنْدُوجِ شَيْئاً فَشَيْئاً عَلَى التَّوَاصُلِ أَوْلَىٰ بِأَنْ يُجْعَلَ فِي حُكْمِ دَفْعَةٍ مِنَ المُفَرَّقِ بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَّ المِنْدِيلَ شَيْئاً فَشَيْئاً فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، فَلَوْ أَخْرَجَ نِصْفَ المِنْدِيلِ وَتَرَكَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي الحِرْزِ فَلاَ قَطْعَ وَإِنْ كَانَ المُخْرَجُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ، وَلَوْ جَمَعَ مِنَ البَذْرِ المَبْثُوثِ فِي الأَرْضِ المُحَرَّزَةِ مَا بَلَغَ نِصَاباً قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّ الكُلَّ كَحِرْزٍ وَاحِدٍ وَلَمْ يَكُنْ**

كَمَا لَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزَيْنِ، وَلَو اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي حَمْلِ مَا دُونَ النِّصَابِ لَمْ يُقْطَعَا، وَلَوْ بَلَغَ نِصْفَ دِينَارٍ قُطِعَا، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ القِيمَةُ بَالِغَةً نِصَاباً قَطْعاً لاَ بِاجْتِهَادِ المُقَوِّمِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: السرقةُ: أخذُ المالِ على وجْه الخُفْية، ويتعلَّق بها القطْع في الجملة بالإجماع والكِتَاب؛ قال الله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨] والكلام فيما يوجِبُ القطْع، وفيما يثبت الموجِبُ به، وفي القطْعِ نَفْسِهِ، فهذه ثلاثة أطرافٍ لا بُدَّ من النظر فيها.

أما الموجِبُ، فهو السرقة، ولا شك أن السرقةَ فعْل متعد يتعلَّق بمسروق، ويصدر من سارق، فهذه ثلاثة أركان، ولا بد من معرفة ما يعتبر في المَسرُوق، وفي نفس فعْل السرقة، وفي السارق؛ ليتم الموجِبُ.

أما الركن الأول: وهو المسرُوق، فقد ضبط شروطَهُ في ستة.

أحدُها: أن يكون نصاباً، وهو رُبُعُ دينارٍ من الذهب الخالِص، فلا قطْع فيما دون ذلك؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُا ـ أن النبيَّ ﷺ قال: «**يُقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً**» وَيُرْوَى «لاَ قَطْعَ إلاَّ فِي رُبُعِ دِينَارٍ»[١] ولو سرق ديناراً مغشوشاً، نُظِرَ؛ هل يبلغ خالصه ربعاً أم لا؟ ولو كان المسروق ما سوى[٢] الذهَب، قُوِّم بالذهب، حتى لو سَرَقَ دراهمَ، قُوِّمت بالذهب أيضاً.

---

(١) متفق عليه باللفظين معاً، وفي لفظ: لم يقطع السارق على عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن المجن، وفي لفظ لمسلم: لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقه.

(٢) وقد اختلف الناس في القدر الذي يجب به القطع:
فقال البندنيجي في تعليقه: ذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه لا يجب القطع إلا في ربع دينار فصاعداً. وقال: وذهب قوم إلى أنه لا تحديد فيه، ومن سرق شيئاً له قيمة وإن كان قيراطاً أو دانقاً كان عليه القطع ذهب إليه داود. قال: وذهب عثمان البتي إلى أن القطع في درهم فصاعداً فهو موافق لما قبله.
والذي ثبت عن مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه لم يوجب القطع إلا في ربع دينار ذهب خالص، وإن سرق غير الذهب مثل الدراهم والثياب وغيرها لم يقطع حتى يقوم ذهباً، فإن بلغ ربع دينار قطع. وبه قال من الصحابة أبو بكر وعمر وعلي وعائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وبه قال الليث بن سعد والأوزاعي وأحمد وإسحاق. قال: وذهب مالك رحمه الله إلى أن القطع في ربع دينار وإن سرق ثلاثة دراهم وجب عليه القطع وإن سرق غير الذهب والفضة قوم بالدراهم، فإن بلغ ثلاثة دراهم قطع.
قال: وذهب أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهما إلى أن القطع يجب في أربعة دراهم.
قال: وذهب النخعي إلى أن القطع يجب في خمسة فصاعداً، وهو إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وعند أبي حنيفة: النصابُ عشرةُ دراهمَ، ويقوَّم الذهب وغيره بالدراهِم.

وعند مالك رُبُع دينارٍ أو ثلاثة دراهم، فهما أصلان، وما سواهما يُقوَّم بالدراهم، وفي تعليق الشيخ أبي حامد: أن مذْهَب أحمد كمذْهَبنا، وجعل أبو نصْرِ بْنُ الصبَّاغ [أن][1] مذهبه كمذهب مالِكٍ، وحَكَىٰ أن ابن بنت الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ [عَنْهُمَا] ـ اختار مذْهَب داوُدَ، وهو أنه لا يعتبر النصاب، ويجب القَطْع بسرقة القليل والكثير، فيمكن أن يُعْلَم؛ لهذا قوله في الكتاب «أن يكون نصاباً» بالواو، وكذا قوله «الشرط الأول النصاب» إذا عرف ذلك، ففي الفصْل مسائلُ:

إحداها: إنْ كان المسروقُ ربعاً من الذهب المَضْرُوب، فذاك، ولا فرق بين الصحيح والقراضة [منه[2]،] وبالمضروب يقَع التقْويم، إذا كان المسروقُ غيره، حتى لا يوجب القطْع، إن كان المسروقُ يبلغُ ربعاً من الذهب غير مضروب، ولا يبلغ ربعاً مضروباً، ولو سرق ربعاً من الذهب الخالِصِ، كالسبيكة والحُلِيِّ، وهو لا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة، ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: يجب؛ لبلوغ العيْن قَدْرَ النصاب، كما في نصاب الزكاة، وإلى ترجيحه

= قال: وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن القطع لا يجب إلا في عشرة دراهم روي ذلك عن ابن مسعود.

قال: ولست أعرف من جعل النصاب أكثر مما اعتبره أبو حنيفة رحمه الله قال: إلا أن أصحابنا يروون عن النخعي أنه لا يوجب القطع إلا في أربعين درهماً، وروي عن ابن الزبير أنه قال في نصف درهم ولست أعرفه.

وقد استدل داود بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق إن سرق بيضة قطعت يده وإن سرق جملاً قطعت يده».

والجواب عن هذا أن علياً رضي الله عنه إنما ذكره على وجه المثل والتحذير لا على وجه التحقيق بدليل ما روي عنه ﷺ أنه قال: «من بنى مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة». فأخرجه مخرج المبالغة في الترغيب أن مسجداً مثل مفحص قطاة لا يكون كذلك، وإن حملناه على بيضة حقيقة حملناه على بيضة النعام، والبيضة التي هي المغفر التي توضع على الرأس في الحرب من حديد فسقط هذا.

والجواب عما استدل به أبو حنيفة رحمه الله من أنه لا قطع إلا في عشرة دراهم. قلنا: يرده قول الصحابة المتقدم ذكره من أنه لا قطع إلا في ربع دينار.

وبدليل ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قطع في مجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم. وهذان الحديثان متفقان لأن الدينار كان حينئذ اثني عشر درهماً.

قالوا: قد خالفهم ابن مسعود لأنه روي عنه أنه قال: لا قطع إلا في عشرة دراهم.

قال: قلنا: هذا ليس بثابت عنه، ولو ثبت عنه كان قول الأكثر أولى.

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

ميل كلام جماعة منهم صاحب «التهذيب» وذكر في «البيان» أنه المذهب.

والثاني: المَنع، ويُحكَىٰ ذلك عن الإصطخري وأبوَيْ عليّ بْن أبي هريرة، والطبريِّ، ووُجِّه بأن المذكور في الخَبَر لفْظُ الدينار، وهذا الاسم يقع على المضْرُوب، وهذا أظهر عند الإمام وغيره، وهو الذي أورده أبو الحَسَن العبَّادِيُّ، ويؤيده أنَّا نقوِّم بالمضروب دون غير المضْرُوب، وأن غير المضروب مقوَّم؛ كالسِّلَع، ولو سرق خاتماً وزنُه دون الربع، وقيمتُه تبْلُغ بالصنعة ربُعاً، ففي القطع وجهان، إن اعتبرنا القيمة، وجب القطع، وإن اعتبرنا العين، فلا، وأراد بلَفْظ «الإبريز» في الكتاب الخالِصَ دون التبر الَّذي إذا خلُص، نَقَص، فلا قطْع في سرقة الربْع منه بلا خلاف.

الثانية: لو سرق فُلوساً ظنَّها دنانير، قُطِع، إن بلغت قيمة الفلوس نِصاباً، وإلا، لم يُقْطَع، ولو سرق دنانير ظَنَّها فلوساً، لا تبلغ قيمتها نصاباً، قُطِعَ وفي «جمع الجوامع» [للقاضي الروياني][1] أن أبا حنيفة يوافِقُ فيه، ومنْهم مَنْ يُشْعِر نقلُه بأنه يخالِف فيه، ولو سرق ثوباً خسيساً؛ كجبة رثَّة، وكان في جيبها دينارٌ أو ما يَبْلُغ به قيمتها نصاباً، ولم يَشْعُر بالحال، فوجهان:

أحدهما، وبه قال أبو حنيفة: لا يجب [القطع][2] لأنه لم يَقْصِد سرقة نصاب، ويخالف ما إذا سرق دنانير ظنَّها فلوساً، فإنه قصد سرقة عينْها.

وأظهرهما: الوجوب؛ لأنه أخرج نصاباً مِن حِرْزِهِ علَىٰ قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق وقَدْرِهِ لا يؤثِّر، كالجهل بصفته.

الثالثة: إذا أخرج النصَابَ من الحِرْز بدفعتين، فصاعداً نُظِر؛ إن تخلَّل اطِّلاع المالك وإعادة الحِرْز بإصلاح النَّقْب أو إغلاق الباب، فالإخراج الثاني سرقة أخرَىٰ، فإذا كان المُخْرِج في كلِّ دفعة دون النصاب، لم يجب القطْع، وإن لم يتخلَّل الإطلاع والإعادة، فقد أطلق العراقيون وتابعهم صاحب «التهذيب» والرويانيُّ وغيرهما [وفيه][3] ثلاثة أوجهٍ:

أظهرهما، وبه قال ابن سُرَيْج والقاضي أبو حامد: أنه يجب القطع؛ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز هَتَكَه، فأشبه ما إذا أخرج دفعةً واحدةً، وما إذا طَرَّ جَيْبَ إنسان، وأخذ منه درهماً فدرهماً.

والثاني: لا يجب، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه أخذ [بقية][4] النصاب من حرز

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: قيمة.

مهتوك، ولأنه أخرج النصابَ بفعلَيْن، فأشبه ما إذا أخرج بَعْضَه واحدٌ وبعضه آخر.

والثالث: وهو قول ابن خيران، إن عاد، وسرق الباقي بعْدما اشتهر هَتْكُ الحِرْز، وعلم الناس أو المالكُ، لم يُقْطَع، وإن عاد قبل الاشتهار، قُطِع، قال صاحب «التهذيب»: ولا فرق بين أن يعود لأَخْذ الباقي في تلْك الليلة أو في ليلة أخرَىٰ، وفيه وجه أنه إن عاد في ليلة أخرى، لم يجب القطع قولاً واحداً، ورأى الإمامُ وصاحب الكتاب القَطْعَ بعدَم وجوب القطع، إذا اطَّلَع المالك على انهتاك الحِرْز وأهمله؛ لأنه مضيِّع، وحَكَيَا وجْه التفصيل على نَسَقٍ آخرَ، وهو أنه إن طال الفَصل بين الإخراجَيْن، فهما سرقتان، ولا قطْع في واحدة منْهما، وإن لم يَطُل، وجب، وعن الشيخ أبي محمَّد: أنه لو ذهب بالمسروق إلى بيته، وأسرع الكَرَّة[1]، فهو كطُول الفصْل، وإن قَرُب الزمان، ولو كان يُخرِج النصاب شيئاً فشيئاً، ويضعه خارج البيت أو خارج البَابِ، حتى تَمَّ النصابُ، ولم يفارِقِ الحرْزَ، قُطِع.

ويتعلَّق بالإخراج بدفعتين فصاعداً.

فرعان: **أحدهما**: انثيال البُرِّ، وسائر الحبوب عنْد نَقْب الكَنْدُوجِ أو فَتْح بابٍ مِنْ أَسْفَلِهِ، هل هو كإخراجه باليد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويُنْسب إلى رواية أبي إسحاق؛ لأنه خرج بتسبُّب لا بمباشرة الإخراج، والتسبب ضعيفٌ لا ينبغي أن يتعلَّق به القطْع.

وأصحُّهما: أنه كالإخراج باليد لأنَّه بما فَعَل هتك الحِرْز وفَوَّت المال، وعلى هذا فلو أخرج بِيَدِهِ أو انثال دفعةً واحدةً، ما يساوي النصاب، وجب القطع، وإن أخرجه شيئاً فشيئاً على التواصل أو انثال كذلك، بَنَى الحكم على ما لَوْ أخرج النصاب في دفعتين[2] فصاعداً، هل يجب القطع؟ إن أوجبنا القطع، فهاهنا أولَىٰ، وإلا، فهاهنا وجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنه ما أخرَج النصاب بإخراجةٍ واحدةٍ.

وأصحُّهما: الوجوب، لأنه يُعدُّ فعلاً واحداً بخلاف الإخراجَيْن المنفصلين، وقد لا يتأتَّىٰ إخراجه إلاَّ كذلك، ولو أخذ طرف المنديل، وأخرجه من الحِرْز جَرّاً أو طرف الجذع، وأخرجه كذلك، وجب القطع؛ فإنه شيءٌ واحدٌ، ولو أخرج نصفه وتَرَك النصف الآخر في الحِرْز؛ لخوف وغيره، لم يجب القطع، وإن كان المُخْرَج قَدْر نصاب وأكثر؛ لأنه مالٌ واحدٌ، ولم يتمَّ إخراجه، وكذلك نقول: لو كان طرف عمامة المُصلِّي

---

(١) في ز: الكثرة.

(٢) في ز: دفعة.

على نجاسة، لم تصحَّ صلاته، وسقوط الدراهم شيئاً فشيئاً، إذا طُرَّ الجيْبُ أو الكُمُّ كانثيال الحبوب.

الثاني: لو جمع من البذر المبْثوث في الأرْض ما يبلغ نصاباً، نُظِر؛ إن لم تكُنِ الأرض محرَّزَةً، لم يجب القطْع، وإن كانت محرَّزةً على ما سيأتي القَوْل فيه، ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: لا يجب لأن موضع كل حبة حرزٌ خاصٌ لها، فأشبه ما إذا أخرج النصابَ من حرزَيْن.

وأصحهما: الوجوب؛ لأن الأرض تُعدُّ بقعةً واحدةً، والبذورُ المتفرِّقة فيها كالأمتعة في زوايا البيْت، وينبغي أن يقال، في وجوب القطع، وإن جعلْنا الأرض حرْزاً واحداً، الخلافَ الذي سبَق في إخراج النصاب شيئاً فشيئاً.

الرابعة: إذا أخرج اثنان من الحِرْز نصاباً واحداً أو أكثر، لكنه لم يبلُغْ نصابين، فلا قَطْع عليهما، وإن اشتركا في الإخْراج ولم يتميَّز فعْلُ أحدهما عن الآخر بخلاف ما لو اشترك اثنانِ في القطْع أو القَتْل، يجب القصاص عليهما، وفرق بين البابين بأن الشارع لم يوجِبِ القطع فيما دون النصاب؛ لأن الشيْءِ التافه قليلاً ما يحتمل [العاقل] الأخطارَ لأخذه؛ فلا يحتاج إلى الزجْر عنه بالقطع، فإذا اشترك اثنان في أخذ نصاب، كان حصة كل واحد منهما دون النصاب، فلا يشتركان في السرقة [لتحصيله]، وفي القطْع والقتْل، لو لم يوجَبِ القصاص عنْد الشركة، لجعلت الشركةُ ذريعةً إلى الإفساد والإهلاك.

وعن مالك وأحمد: أنه يجب القطْع عليهما، إذا كان ما سرقاه نصاباً، كذلك نقله ابن الصباغ وغيره، ومنهم مَنْ فصَّل الحكاية عن مالك؛ فقال: إن حَمَلا شيئاً ثقيلاً لا يَحْمِله إلا اثنان، وجب اَلْقَطْع عليهما، وإن كان خفيفاً، ففيه روايتان.

وإن أخرجا ما يَبْلُغ نصابين قُطعا، وإن انفرد كلُّ واحدٍ منهما بإخراج مال، وجب القطْع على مَنْ بلغ ما أخرجه نصاباً، ولم يجبْ على مَنْ لم يبلغ ما أخرجه نصاباً.

وقال أبو حنيفة: يُجْمَع ما أخذَه الجماعةُ، فإن بلغت حصَّةُ كلِّ واحد منهم نصاباً، وجب القطع عليهم جميعاً، ومنهم مَنْ قيَّد الرواية بما إذا اشتركوا في النقْب ثم أخرجوا.

الخامسة: قال الإمام: إذا كان المسروقُ عَرَضاً تبلغ قيمته بالاجتهاد رُبُع دينار، فقد يوجد للأصحاب أنه يجب الحدُّ، والذي أرى القطْعَ به؛ أنه لا يجب ما لم يقطع المقوِّمون بأنها تبلُغ نصاباً، وللمقوِّمين قطْعٌ واجتهادٌ، فلا يكفي الاجتهاد والقطع من

جماعة لا يزلون معتبر لا محالة، ومِنْ جماعة لا يبعُد الزلَل عليهم؟ فيه احتمالان:

أحدهما: أنه يكتفي به، كما تُقْبل الشهادة مع أن احتمال الغَلَط قائمٌ.

والثاني: المنْع بخلاف الشهادة؛ فإنها [تستند] إلى المعاينة، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «لم يُقْطَعَا» بالميم والألف؛ لما بَيَّنَّا.

وفي كلام الإمام ما يُجَوِّز إعلام قوله «لا باجتهاد المقوِّم» بالواو، ويَشْهد له أن القاضي الرويانيَّ ذكَر في «جمع الجوامع» أنه لو شَهِدَ شاهدان بالسرقة، فَقَوَّم أحدهما المسروقَ نصاباً، والآخر أقلَّ منه، لا يلزم القطْع، وفي المال [إن] رضي [المالك] بأقل القيمتين، فذاك، وله أن يَحْلِف مع الذي شَهِد بالأكثر، ويأخذه، ولو شَهد شاهدان؛ بأنه نصاب، وقَوَّمه آخران بما دون النصَاب، لم يجب القطع، ويؤخذ في الغرم بالأقل، وعن أبي حنيفة أنَّه يؤخَذُ بالأكثر.

واعلم أن المسألة الثالثة من مسائل الفَصْل لا تتعلَّق بشرط النصاب، فإن النَّظَر فيها إلى كيفية الإخْراج، وإيرادها في غير هذا المْوضِع كان أولَىٰ به من جهة الترتيب.

فَرْعٌ: القيمة تختلف بالبِلاد والأزمان، فتتغير في كلِّ مكانٍ وزمان قيمةُ ذلك المكانِ والزمان، ويَبْعُد أن يقال: يعتبر قيمة الحجاز أو قيمةُ عَهْدِ النبي ﷺ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الشَّرْطُ الثَّاني) أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ، وَلَوْ سَرَقَ مِلْكَ نَفْسِهِ مِنَ المُرْتَهِنِ أَوْ المُسْتَأْجِرِ فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ طَرَأَ المِلْكُ بِإِرْثٍ قَبْلَ الخُرُوجِ مِنَ الحِرْزِ فَلاَ قَطْعَ، وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ، وَكَذَلِكَ نُقْصَانُ القِيمَةِ بِالأَكْلِ، وَالإِتْلاَف قَبْلَ الإِخْرَاجِ يُؤَثِّرُ وَبَعْدَهُ لاَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: سَرَقْتُ مِلْكِي سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ عَلَى النَّصِّ لِأَنَّهُ صَارَ خَصْماً فِي المَالِ فَكَيْفَ يُقْطَعُ بِحَلِف غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ المَسْرُوقُ مِنْهُ: هُوَ لَكَ فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ شَرِيكِي فِي السَّرِقَةِ فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ أَنْكَرَ شَرِيكُهُ لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَفِي المُنْكِرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ العَبْدُ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ سَيِّدِي فَلاَ قَطْعَ وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صُوَرٌ:

إحداها: لا قطْع على مَنْ سرق ماله في يَدِ غيره؛ كيد المرتَهن والمُودَع والمستأجِر والمستعير وعامل القراضِ والشَّريكِ والوكيلِ، ولو أخذ مع ماله نصاباً آخَرَ، لزمه القطع؛ لأنه لا شبهة في النصاب الآخر.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطْع.

ولو سرق ما اشتراه من يد البائع؛ إما في زمان الخيار أو بعد انقطاع الخيار، لم يُقطَع، ولو سرق معه مالاً آخر، فإن كان قبل توفير الثمن، وجب القطع، وإن كان بعد توفيره فوجهان:

أصحهما: المنع، كما سيذكر فيما إذا سَرَقَ من الدار المشتراة.

ولو وهب منه شيء، فرقه بعد القَبُول وقبل القبض، والأصحُّ: أنه لا يُقْطَع بخلاف ما إذا أوصَىٰ له بشَيْء، فسرقه قبل موت الموصي؛ لأن القبول لم يقترن بالوصية، وإن سرقه بعْد موت الموصي، وقبل القَبُول، فيَنبنِي[1] على أن المِلْك في الوصية بم يحصُل، إنْ قُلْنا: يملكُ الوصيةَ بالمَوْت لم يُقْطع، وإلا، قطع، ولو أوصى بمالٍ للفقراء، فسرقه فقيرٌ بعْد موته، لم يُقْطع؛ كسرقة المال المشترك، وإن سرقه غنيٌّ قطع.

الثانية: إذا طرأ المُلْك في المسروق قَبْل إخراجه من الحِرْز؛ بأن ورثه السارق أو اشتراه أو انتهبه، وهو فيه، سقط القطع، وإن طرأ الملْك بعْد إخراجه من الحرز، لم يسقط القطْع؛ لكنه لو اتَّفَقَ ذلك قَبْل رفع الأمر إلى الحاكم، لم يمكن استيفاء القطْع بناءً على أن استيفاء القطْع يتوقَّف على دعوَى المسْرُوق منه ومطالبته بالمال على ما سيأتي، وبهذا قال مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: يسقط القَطْع.

واحتج الأصحاب بما رُوِيَ أن صفوانَ بْن أمية نَامَ في المَسْجِدِ فَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَجَاءَ سَارِقٌ، فَأَخَذَهُ مِنْ تَحْتَ رَأْسِهِ، فَأَخَذَ صَفْوَانُ السَّارِقَ، وَجَاءَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ بِقَطْعِ يَدِهِ، فَقَالَ صَفْوَانُ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا، وَهُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «هَلاَّ كان قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»، ولو كانت الهبة بعد السرقة تدفع القطْع، لأَمَرَه بإتمامها، ودفع القطع، [وأيضاً، فالاعتبار] في العقوبات [بحالة] الجناية؛ ألا ترى أنه لو زَنَىٰ بجارية، ثم ملكها، لم يَسْقُط الحدُّ.

الثالثة: لو انتقصت قيمةُ المسروق في الحِرْز؛ بأن أكل بعْضَه أو خَرَقه، وكان المُخْرجَ دون النصاب، لم يجب القطع، وإن كان النقصانُ بعْد الإخراج من الحِرْز لم يؤثِّر، واستوفى القطْع؛ خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان النقصانُ بآفة سماوية.

ولو شق الثوب في الحِرْز أو ذبح الشاة فيه، ثم أخرج، فعليه ضمان النقصان، ثم إن كان المُخْرَج نصاباً، فعليه القطْع، وإلا فلا، وعند أبي حنيفة: لا قطع في الشاة إذا ذبحها ثم أخرجها بناءً على أنه لا قَطْع في اللحم والأشياء الرطبة؛ على ما سنذكره، وإن

---

(١) في ز: فيبني.

شَوَاهَا في الحِرْز، فقد مَلَكَها عنده، وقال في الثوب المشقوق: إذا كان يبلغ نصاباً يَتخيَّر المالك بين أن يأخُذَه، ولا يطالب بالأرش، وبين أن يتركه على السارق، ويطالبه بكمال قيمته، فإن أخذه، ولم يطالِبْ بالأرش، قُطِعَ، وإلا لم يقطع؛ بناءً على أن القَطْع والغُرْم لا يجتمعان، وقد يُفرّق بين الشق طُولاً [وبين][1] الشَّقِّ عَرضاً، ويُجعل الشقّ طولاً مهلكاً.

الرابعة: إذا ادَّعَى السارق المِلْكَ فيما أخذه على صورة السرقة، فقال: كان المأخوذ منه، غَصَبَهُ مني أو مِنْ أَبِي، أو كان وَدِيعَةً عنده أو عارية، أو كُنْتُ اشتَرَيْتُه مِنه، أو وَهَبَه منِّي أو أَذِنَ لي في أخذه، فلا يُقْبَل قولُه في المال، بل يصدَّق المأخوذ منه بيمينه في نفْي الغصْب والبيْع والهبة، وبلا يمين في قوله «أَذِنَ لِي في أَخْذِ مالِهِ» فإنهما متفقان على أن المال لَهُ، فيرد عليه، وهل يَسْقط القطْع بدَعْوَى المْلك؟

المنصوص وبه قال أكثر الأصحاب: نعم؛ لأن ما يدَّعيه محتملٌ، والقطع يَسْقُط بالشبهة، ولأنه صار خصماً في المال؛ ألا ترى أنه لو نَكَل المأخوذ منه وحَلَف السارق، استحق المال، ولا قطْع، فكيف يُقْطَع في مال هو خصمٌ فيه؛ ويُروَىٰ عن الشافعيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه سمَّى هذا المدَّعِي السارقَ الظَّرِيفَ، وفيه وجْه أو قولٌ مخرَّج عن رواية أبي إسحاق المَرْوَذِيِّ أو تصرُّفه: أنه لا يَسْقُط القطْع بمجرَّد الدعوى، كيلا يتخذ ذلك [حيلة و][2] ذريعةً إلى دفْع الحدِّ، قال الرويانيُّ في «الحلية»: ولهذا وجه في زمان الفساد، [والله أعلم].

وفي موضع الخلاف في دعوى السارق المِلْك كَلامٌ يذكره في آخر النَّظَر الثاني من «كتاب السرقة»؛ لأن صاحب الكتاب أعاد المسألة هناك، وتكلَّم في موضع الخلاف فيها، ويجري الخلاف فيما إذا ادَّعَى السارقُ أن المسروقَ منه عبده، وهو مجهول النَّسَب أو أن الحِرْز ملْكُه غَصَبَه [منه] المسروق منه، وفيما إذا شهد عليه شهودٌ [بالزنا]، فادَّعَىٰ أن المرأة زوجتَه أو كانَتْ أمةً، فقال: باعها مالِكُها مِنِّي، ورأى الإمام الظاهرَ في حدِّ الزنا: أنه لا يَسْقُط بهذه الدعوَىٰ، بخلاف القطْع بناءً على أن الظاهر فيما إذا قامَتْ بينة على أن فلاناً زَنَىٰ بجارية فلانٍ الغائبِ، ولا ينتظر حضُور الغائِب، بخلاف مثله في السرقة؛ على ما سيأتي، إن شاء الله تعالى، ولا يجري الخلاف فيما إذا قطع يد إنسان وادَّعَىٰ أنه أَذِنَ لي في قطْعها بَلْ يقتص منه بلا خلاف؛ لأن القطع حقُّ الآدميِّ، وهو بمثابة المالِ، هاهنا، ولو أقر المسرُوقُ منه بأن المال كان ملكاً للسارق، فلا قطْع بلا خلاف؛ لأن السارق إنما يُقْطَع عند الخصومة، وقد سقَطَتَ المخاصمة، وإذا فرَّعنا على

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

النصّ، فلو سرق اثنان وادعَيَا أن المسروق ملْكُهما، لم يُقْطَعا، وإن ادعاه أحدُهما لنفسه أو لَهُمَا، وأنكره الآخر، واعترف بالسرقة، فلا قطْع على المدَّعِي، وفي المنكر وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن القاصّ: أن عليه القطْع؛ لأنه مقرٌّ بأنه سرق نصاباً بلا شبهة، وهذا أظهر عند الإمام، وصاحب الكتاب، وبه أجاب صاحب «الشامل».

والثاني: ويُنْسَب إلى القفَّال: أنه لا يجب؛ لأنه قد ادَّعَىٰ ما لَو صَدَق فيه، لسَقَطَ القطْع [فصار] كما لو قال المسروقُ منه: إنه[1] [ملكه،] يَسْقُط القطْع، وإن كان مقرّاً بأنه سرَق، بلا شبهة، ولو قال أحدهما: هذا ملْك شريكي، وأخذتُ معه بإذنه، وأنكر الشريك، فالذي نَقلُوه أنه كالصورة [المتقدمة] لا قَطْعَ علَىٰ من يدعي ملك الشريك، وفي المِنْكرِ وجهان، وقَرُب الوجهان من الوجهينِ فيما إذا شَهِدَ اثنان بالقِصاص على إنْسانٍ، فاقتص منه ثم رَجَعَا، [فقال] أحدهما: أخطأْنا، وقال الثاني: تعمَّدنا، لا قصاص على الأول، وفي الثاني وجهان، قال في «التهذيب» والأولَىٰ أن يقال: يجب القطْع على المنْكِر؛ لأنه يدعي شبهةً وفي المدَّعِي وجهان:

أحدهما: لا قطْع عليهِ، لأن ما يدعيه لو ثَبَت، لم يجب القطْع.

والثاني: يجبُ؛ لأنه لا يدعي لنفسه ملكاً إنما يدعيه للشريك، وهو منْكِرٌ، ونظيره من شهود القصاص أن يقول:

أحدهما: تعمدنا جميعاً، ويقول الثاني: تعمَّدتُ أنا، وأخطأَ صاحِبي، يجب القصاص علَىٰ منْ يقول: تعمَّدنا جميعاً، وفي الآخر وجهان، ويجوز أن يُعْلَم؛ لهذا قوله في الكتاب «لم يُقْطَع المُدَّعِي» بالواو.

وقوله «ولو أنكر شريكه» فيه ما تبيَّن، أما قوله «ولو قال: السارق هُوَ ملْكُ شَرِيكِي في السَّرِقَةِ، فلا قَطْعَ» المقصود منه ما إذا صدقه الشريكُ، ويجوز أن يُعْلم قوله «فلا قطع» بالواو؛ لأن المذكور جوابٌ على النصّ، ويجيء فيه الوجه أو القَولُ المخرَّج.

ولو سرق عَبدٌ وادَّعَىٰ أن المسروق ملْكُ سيده، فإن صدَّقه السيِّد، سقط القطْع تفريعاً على النص، وإنْ كذَّبه فوجهان:

أحدهما: لا يسقط، لأنه يدَّعي الملك لسِّيده، وهو منْكِرٌ، كما ذكرنا في الشريك.

والثاني: يَسْقِط كالحرّ يدعي المِلْك لنفسه، وهذا ما أورده في الكتاب مع حكاية

---

(١) في أ: مالكه.

الوجهَيْن فيما إذا ادَّعَى المِلْك للشريك، وأنكر الشريكُ، وإليه ذهب صاحب «التلخيص» وقد يُفرَق بينهما بأنَّ تعلُّق السيد بالعبد فوْق تعلُّق الشريكِ بالشريك؛ ألا ترى أن يد العبد يدُ السيد، وتمليك العبد تمليكُ السيد، فجعلت دعْوَى مِلْك السيد كدَعْوَى الحرِّ مِلْك نفسه.

ولو ادَّعَى السارق نقصانَ قيمة المسروقِ عن النصاب، لم يُقْطَع، فإن قامتِ البينةُ على أن قيمته تبلغُ تمام النصاب، قُطِع؛ بخلاف ما لو ادَّعَى أنه ملْكه، لا يُقْطَع، قاله في «التهذيب»، واعلم أن ترجمة هذا الشرْط كوْنُ المسروق ملكاً لغير السارق، والصورةُ الأولَى، والثانيةُ، والرابعةُ متعلِّقة بهذه الترجمة، وأما الثالثة، وهي انتقاصُ قيمة المسروق في الحرز، فهي أجنبية عنها، [وهي] بترجمة الشرط الأول، [وهو] أن يكون المخرَجُ نصاباً أليقُ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مُحْتَرِماً) فَلاَ قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الخَمْرِ وَالخَنْزِيرِ وَلاَ عَلَى سَارِقِ الطُّنْبُورِ وَالمَلاَهِي وَالأَوَانِي الذَّهَبِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ كَسْرُهَا إِنْ قَصَدَ السَّارِقُ بِإِخْرَاجِهَا الكَسْرُ، وَإِنْ قَصَدَ السَّرِقَةَ وَرُضَاضُهَا نِصَابٌ، فَوَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لمتأمِّلٍ أن يقول: إذا شَرَطْنا أن يبلغ المسروقُ نصاباً بالقيمة، فقد شرَطْنَا أن يكون مالاً محترِماً؛ لأن ما لا قيمة له لا يكونُ نصَاباً، فَإِذَنْ هذا داخل في الشرط الأول، ثم في الفقْه مسألتان:

إحداهما: من سرق خمراً أو خنزيراً أو كلباً[1] أو جِلْد ميتة غيْرَ مدبوغ، فلا قطْع[2] عليه، سواء سَرَقَهُ من مسلمٍ أو ذميٍّ؛ لأنه لم يَسْرِق مالاً، فلو كان الإناءُ الذي فيه الخمْرُ يَبْلُغ [نِصاباً]، فوجهان:

أحدهما: لا يجب القطْع أيضاً؛ لأن ما فيه مستحَقُّ الإراقة، فيصير شبهةً في دفْعِه، وبهذا يقول أبو حنيفة؛ لأن عنده إذا سَرَقَ ما يُقْطَع [فيه]، وما لا يُقْطَع لا [يقطع][3].

وأصحُّهما، ويحكى عن نصه: أنه يجب؛ لأنه سرق نصاباً من حِرْزه.

---

(١) ولو مقتني.

(٢) لأن ما ذكر ليس بمال وخرج بقوله غير مدبوغ المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح ومثله كما قال البلقيني إذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقيل أخرجه من الحرز.

(٣) في أ: قطع.

وإن كان فيه بولٌ، فقد طرد في «البيان» فيه الوجهين، وقياس ما في «المهذب» و«التهذيب» القطع بالوجوب؛ لأنهما قاساه وجْهَ الوجُوب عليه، وحكَىٰ صاحب «البيان» وجهين في وجوب القطع بسرقة ما يستهان به كقُشُور الرمان، وهو بَعِيدٌ [والصواب القطع بالوجوب].

الثانية: إذا سرق شيئاً من آلات الملاهي؛ كالطنبور والمِزْمار، وفي معناهما الأصنامُ، فينظر؛ إن كان لا يبلغ بعْد الكسر والتغيير نصاباً فلا قطْع[1]، ولا عبرة بما يبذله الراغب فيه؛ للتأليف المحرَّم، وإن كان يبْلُغ بعد الكسر والتغيير نصاباً، فوجهان:

أحدهما: أنه لا قطع أيضاً؛ لأنه من آلات المعْصِية، فأشبه الخمر، وأيضاً، فإنه غير محرَّز؛ لأن كل [أحد] مأمورٌ بإفساد آلات الملاهي، ويجوز الهجومُ على الدُّور لكَسْرها وإبطالها، وأيضاً، فإنه لا يجوز إمْساكها، فهي كالمغصوب، يُسْرَق من حرز الغاصب.

والثاني: يجب القطْع، لأنه سَرَقَ ما يبلغ نصاباً من الحرْز، ويجري الخلافُ فيما إذا كان علَيْه من الذَّهَب أو الفضَّة ما يبلُغ نصاباً، والأظهر عند أبي الفرج الزاز، والإمام الوجْه الأول، وعند الأكثرين منهم العراقيُّون، والقاضي الرويانيُّ الثاني، [و][2] قال الإمام: ويتجه أن يقال: يختلِفُ الحكم باختلاف القصْد فإن قصد السَّرِقَةَ، ففيه الوجهان، وإن قَصَد بإخراجها أن يُشْهِر تغْيِيرَهَا وإفسادها، فمنقطع بأنه لا يُقْطَع، وهذا هو قضية كلام الأصحاب، فليجعل بياناً لما أرسلوه لا احتمالاً خارجاً عن المنقول، ولو كَسَر ما أخذهَ في الحرز، ثم أخرجه، وهو يبلغ نصاباً، فقد قَطَع قاطعون بوجوب القَطْع، وفي «المهذَّب» ما يقتضي إثبات الخلاف؛ لأنه حكى ثلاثة أوجُهٍ، ثالثُها، وبه قال ابن أبي هريرة: أنه، إن أخرجه بعد الفصل والتغيير، قُطِعَ، وإن أخرجه قبله، لم يُقْطَع.

وأما الأواني الذهبيَّةُ ـ والفضيَّةُ[3]، ففي «المهذب» و«التهذيب»: أنه يجب بسرقتها القَطْع؛ لأنها تُتَّخذ للزينة لا للمعْصية، والوجْهُ وهو المذكور في «البيان» [أنه] يبني ذلك على أنه، هل يَجُوز اتِّخَاذُها؟ إن قلنا: يجوز، فيجب بسرقتها القطْع، وإن قلنا: لا يجوز، فهي كآلات[4] الملاهي، وهذا ما أورده الإمام، لكنه رأَىٰ نفْي القطْع بعيداً، ويُمْكِن أن يُعلَم قوله في الكتاب «ولا على سارق الطنبور» بالحاء[5]، لأن في «جَمع

---

(١) والضابط أنه لا قطع فيما سلط الشرع على كسره.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: والفضة.

(٤) في ز: كالأب.

(٥) في ز: بالواو.

الجوامع» للقاضي الرويانيِّ: أن القفَّال رَوَىٰ عن أبي حنيفة أنه يُقطَع في الطنبور، وإن لم يبْلُغ قيمته نصاباً إلا بالصنعة[١] المحرمة، لكن الأثْبَتُ عنه أنَّه لا قطْع فيها، وإن بلغت بعد التغيير نصاباً.

وقوله «التي يَجُوزُ كَسْرُها» يعني إذا قلْنا: بجواز كسرها، وقد تُقْرأ «للتي يُجَوِّز كسرها» وقوله: «إن قصد السارق بإخراجها الكَسْر، وإن قصد السرقة» هو ما حَكَيْنا عن الإمام أن الحُكْم يختلفُ بالقَصْد، وقد يعترض على اللفظ؛ فيقال: إذا قصد بإخراجها الكسْر، لم يصحَّ تسميته سارقاً، وقد سمَّاه سارقاً مرتَيْن، حيث قال: «ولا على سارق الطنبور» وقال: «إن قصد السارقُ» وكان الأحسن أن يقول: «إن قصَد المُخْرِج بإخراجها الكَسْر، وإن قصد السَّرِقَة» وإذْ ذكر السارِق، فهو محمولٌ على نحو منه.

قال الغَزَالِيُّ: **(الشَّرْطُ الرَّابعُ) أَنْ يَكُونَ المِلْكُ تَامّاً قَوِياً وَلَوْ كَانَ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ وَلَوْ بِجُزْءٍ يَسِيرٍ فَلاَ يُقْطَعُ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَلْفَ دِينَارٍ وَلَهُ مِنْهُ وَزْنُ دِينَارٍ شَائِعٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَهْمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ قَدْرَ نِصَابٍ فَيَجِبُ عَلَى مَنْ سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ مُشْتَرَكٍ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِ حُمِلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً وَلَمْ يُقْطَعْ وَإِلاَّ قُطِعَ، أَمَّا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ كَمَا لِبَيْتِ المَالِ فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لاَ يُقْطَعُ بِحَالٍ وَالثَّانِي لاَ يُقْطَعُ إِنْ كَانَ مُتَّصِفاً بِصِفَةِ ٱلاسْتِحْقَاقِ، وَأَمَّا ٱلابْنُ فَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ أَبِيهِ وَكُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ بَابِ المَسْجِدِ وَأَجْذَاعِهِ، وَفِي فُرُشِهِ وَجْهَانِ، وَفِي قَنْدِيلِهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يُقْطَعَ، وَفِي سَرِقَةِ المَوْقُوفِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانِ لِضَعْفِ المِلْكِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فقه الفصل مسائل:

إحداها: إذا سرق أحدُ الشريكَيْن منْ حِرْز الآخر مالاً يشتركان فيه، فَهَلْ يتعلَّق القطْع بهذه السرقة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لا حَقَّ له في نصيب الشريك.

وأصحُّهما: المنع؛ لأنه ما مِنْ قَدْرٍ يأخذه إلاَّ وله فيه جزءٌ، وإن قل، فينتهض شبهةً دافعةً للقطْع، وهذا كما أن وطىء الجاريةِ المشتركة، لا يوجبُ الحدُّ، فعَلَىٰ هذا، لو سرق ألف دينار، [وله] منه قدرُ دينارٍ على الشُّيوع، لم يجب القطع، وعلى الأول؛ إذا سرق من نصيب الشريك نصاباً، يجب القطع، وكيف تحصُل سرقة نصابٍ من

---

(١) في ز: بالصيغة.

نصيب الشريك؟ الحكايةُ عن أكثرهم: أنه إن كان المالُ بينهما بالسوية، فإذا سرق نصف دينارٍ فصاعداً، فقد سرق من الشريك نصاباً، وإن كان ثلثاه للسارق، فإذا سرق ثلاثةَ أرباع دينارٍ فصاعداً، فقد سرق منه نصاباً [وقيل]: إنما يجعل سارق النصاب من الشريك، إذا زاد المأخُوذُ على قَدْر حقه [بنصاب]، فلو كان بينهما على المناصَفَة، فسَرَق نصْفَ المال وزيادةَ رُبْع دينار، أو كان ثلثاه للسارقِ، فسرق [ثُلُثَيْه] وزيادةَ ربْع، فقد سرق [منه] نصَاباً، وإن اقتصر على أخْذ حصته، فلا قطْع؛ لإمكان أن يقع جميع المأخوذ في نصيبه عنْد القسمة، هكذا أطلق صاحب «التهذيب» نقله عن القفَّال، ومنْهم مَنْ فصَّل، وقال: إن كان المال المشتَرَكُ مما يَجْرِي فيه الإجبار على القسمة؛ كالحبوب في سائر الأموال المثلية، فإنما يجب القطع، إذا زاد المأخوذُ على قدْر حصَّته بنِصَابٍ، فإن لم يزدْ، فلا قطْع، وحُمِلَ أخذه على أنه استقل بالقسْمة، وهذه القسمة، وإن كانت فاسدةً، فإنها تصير شبهة دارئةً، وإن كان ممَّا لا يجْري فيه الإجبارُ؛ كالثياب، فإذا سرق نصْفَ دينار ممَّا يشتركان فيه على السوية أو ثلاثة أرباع مما ثلثاه للسارقِ، وجَب القطع؛ لأنه لا يجري فيه الإجْبار، والأخذ بغير إذن الشريك، وهذا ما أورده في الكتاب.

الثانية: هل يُقْطَع من سرق [من] مال بَيْت المال، يُنْظر، إن سرق مما أُفرِزَ لطائفة مخصوصين، ولم يكن السارق منْهم، فَنَعَمْ، وذلك كالمُفْرَز لذوي القربَىٰ واليتامَى، قال الإمام: وكذا الفَيْء المعدُّ للمرتزقة، تفريعاً على أنه ملكهم، وإن سرق، من غيره فقد ذُكِر فيه وجوه:

أحدها: أنه لا يجب القطْع بحال، سواءٌ سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح؛ لأنه مُعَدٌّ مُرْصَدٌ لحاجات الناس، ولا فرق بين أن يكون السارقُ غنيّاً في الحال أو فقيراً، فإن الغني قد يفتقر، فأشْبَه ما إذا سرق الأبُ الموسر من مال الابْنِ، لا يُقْطَع، وإطلاق العراقيين يوافِقُ هذا الوجه، واحتج له بما رُوِيَ أن رجلاً سرق منْ بيْتِ المالِ، فكتب بعْضُ عمَّالِ عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ إِلَيْهِ بِذَلِكَ، فقال: «لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ، مَا مِنْ أَحَدٍ إلاَّ ولَهُ فِيهِ حَقٌّ».

وثانيها، نقله القاضي الرويانيُّ عن رواية القَّفال، أنه يجب، كما في سائر الأموال.

وأصحُّها: أنه يُفَصَّل؛ إن كان السارقُ صاحبَ حق في المسروق منه، فلا قطْع، [كما] إذا سرق الفقير من مال الصدقات أو من مال المصالِح، وإن لم يكن صاحبَ حقٍّ كالغنيِّ، فإن سرق من مال الصدقات، قُطِع بخلاف الأب، إذا سرقَ من مال الابْن، وهو موسرٌ، وَفُرِقَ بينهما بأن سقوط القطْع هناك، إنما كان للبعضية والإيجاد، وإن سرق من مال المصالح، فوجهان:

أحدهما: أنه يقطع أيضاً، كَمَالِ الصدقة.

وأصحُهما: المنع، لأنه قد يُصْرَف ذلك المال إلى عمارة المساجدِ، والرباطات والقناطر، فينتفع بها الغنيُّ والفقيرُ، هذا إذا كان السارق مسلماً، أما إذا سرق ذميٌّ من مال المصالح، فالمشهور، وبه قال صاحب «التقريب»: أنه يُقْطع؛ لأنه مخصوصٌ بالمسلمين، ولا نَظَر إلى إنفاق الإمام عليهم عند حاجتهم؛ لأنه إنما ينفق للضرورة، وبشرط الضمان، وذلك لا يُسْقِط القطع، كما أنه ينفق على المضطر من بيت المال [بشرط الضمان،][1] ولو سَرَق في غير حالة الاضطرار، وجب القطع، ولا نَظَر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات؛ لأنه ينتفع بها تبعاً من حيث إنه قاطِنٌ في دار الإسلام، وفيه وجه: أنه لا قطْع عليه، كما لا قَطْع على الغني المُسْلِم، فإنه قد يُسْلم، وهذا ما ارتضاه صاحب «التهذيب» وقال: ينبغي ألا يكون إنفاق الإمام عليه بشرط الضمان، قال: وهذا في مال المصالح، أما لو سرق مِنْ مال مَنْ لم يخلف وارثاً من المسلمين، فعليه القطْع؛ لأنه إرْثٌ للمسلمين خاصَّة، ولو كفِّن ميت من مال بيت المال، فَسَرَقَ ذلك الكفن نبَّاشٌ، تعلَّق به القطْع؛ لأنه انقطعَتِ الشركة عنْه لما صُرِف إلى تلْك الجهة، كما لو صرف إلى حَيٍّ.

الثالثة؛ عن نصِّه في القديم، ورواية الحارث بن سُرَيْج [النقال]: أنه يجب القطْع بسرقة ستْر الكعبة، إذا كان محرَّزاً بالخياطة عليه.

وفي كتاب القاضي ابن كج، مَعَ ذلك أن قوله الجديد والأصحّ: أنه لا قطْع بسرقته؛ لأن ليس له مالِكٌ مُعيَّن، فأشبه مال بيت المال، والذي أورده المُعْظَم الأول، وأخذُوا به، ولم يذكروا فيه خلافاً، وقالوا: إنه مال محرَّز، فأشبه سائر الأموال، وَرَوْوا أن عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ سُرِقَ في عَهْده ثَوْبٌ من منبر رسول الله ﷺ فَقَطَعَ السَّارِقَ، ولم يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ[2] ثُمَّ أَلْحَقُوا بِسِتْرِ الكَعْبَةِ باب المسجد وجذْعَه وتأزيره وسواريه، وأوجبوا القطْع بسرقتها ونفوه فيما يُفْرَش في المسجد من حصير وغيره، وفي القناديل المُسْرَجة، وفَرَقُوا بأن الفُرُش أُعِدَّت لينتفع بها الناسُ، والقناديل ليستضيئوا بها، والأبواب والسقوف لتحْصين المسجد وعمارته، لا للانتفاع، والقناديلُ التي لا تُسْرَج ولا يقْصَد منها إلا الزينة، كالأبواب [والسقوف، و][3] هذا ما أجاب به أكثرهم، ورأى الإمام ـ رحمه الله ـ تخريجَ وجْهِ في الأبواب والسقُوف؛ لأنها أجزاء المسْجِد، والمساجد يَشْتَرِك فيها المسلمون، ويتعلَّق بها حقوقُهم، فهي كمال بيت المال، وذكر في الحُصُر والقناديل ونحوها ثلاثة أوجُه:

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده عنه.

(٣) سقط في ز.

المنْعَ المطلَق، وهو قضية ما أورده [القاضي][(١)] ابن كج، والوجوبَ المُطْلَقَ؛ كالأبواب، والفَرْقُ بين ما يقصد به الاستضاءة أو يُقْصَد للزينة، وكل هذا في المُسْلِم أما الذمِّيُّ، لو سرق الباب أو الحُصُر أو غيرهما، فيُقْطَع بلا خلاف، وذكر الفورانيُّ في سرقة بكرة البئر المسبلة: أنه يَجب القطْع، وكذلك حكاه صاحب «التهذيب» وقال: الوجه عندي أن تكون كحُصُر المسجد؛ لأنها لمنفعة الناس، وعند أبي حنيفة: لا قطع في شيء من ذلك.

الرابعة: في سرقة المال الموقوفِ وجهان:

أحدهما: لا قطْع، أما إذا قلْنا: إن الملْك فيه لله تعالى وحْده، فلأنه منفكٌّ عن ملك الآدميين، كالمباحات، وأما على غير هذا القول؛ فلأن المِلْك فيه ضعيفٌ.

وأصحُّهما: أنه يجب، كما في أستار الكعبة، لأنه مال محرَّزٌ، والوجهان جاريان فيما إذا سَرَقَ مستولدةً، وهي نائمةٌ أو مجنونةٌ، والأصحُّ وجوب القطْع؛ لأنها مملوكة مضمونةٌ بالقيمة كالعَبْد القِنِّ، ويخالف المكاتَب؛ لأنه في يد نَفْسه، وكذا مَنْ بَعْضُه حرٌّ وبَعْضُه رقيقٌ، ولو سرق من غلة الدار الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفةِ، وجب القطع بلا خلاف، [فإذا] كان للسارقِ استحقاقٌ فيما سَرق، كما لو وقَف على جماعة، فسرق [بعضهم أو][(٢)] أحَدَهم، أو شبهة استحقاق، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو ابنه أو وَقَف على الفُقَراء، فسرق فقير، فلا قَطْع بلا خلاف.

وأما لفظ الكتاب فقوله: «أن يكون [المِلْك][(٣)] تامّاً» قصد [بقيد][(٤)] «التمام» على ما بيَّنه في «الوسيط» الاحتراز عَن شيئين:

أحدهما: أن يكون للسارق فيه شركة، فلك أن تقول: في الشرط الثاني، وهو أن يكون المال مملوكاً لغير السارق، غنيةٌ عن هذا التقييد؛ لخروج المشترك عنه؛ فإنه لا يُصدَّق أن يقال في المشترك: إنه مملوكٌ لغَيْر السارق، فلو ذكر مسألة المالِ المشتركِ هناك كان أحسن.

والثاني: أن يكون للسارق فيه حقٌّ، كَمَالِ بيت المال، وما في معناه من الصور، ولك أن تقول: في الشرط الخامس، وهو كون المال خارجاً عن شبهة استحقاق السارقِ، غنيةٌ عن هذا التحرُّز، وكان الأحسنُ أن تُؤَخَّر هذه الصورةُ إلَيْه.

وأما قيد «القوة» فإنه احترز به عن الموقوف والمستولَدَة، وقد عرفْت أن الظاهر

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: لقصد.

وجُوب القطْع [بسرقتهما][(١)]، وأن تلك[(٢)] القوة غير معتبرة.

وقوله: «وقيل: يجب، مهما أخذ من مال الشريك قدْر نصاب» معناه ظاهر، والمقصود ما إذا كانت الشركةُ على المناصفة، وقد يوجَدُ في النسخ «مِنْ مال الشركة» ويحتاج إلى تأويل، وتقييد [المعنى][(٣)] «مهما أخذه من مال الشركة قدْر نصاب يَخُصُّ الشريك من المأخوذ».

وقوله «وأما الابن، فلا يُقْطَع بسرقة مال أبيه وكُلُّ مَنْ يستحِقُّ عليه النفقة، وإن كان غنيّاً» ليس الغرضُ منه الكلامَ في المسألة بعْد ذكرها في الشرط الخامس، حيث قال: «ولا يُقْطَعُ[(٤)] مَنْ يَسْتحِقُّ النفقة على المسروق منه بالبعضية» وإنما الغرض هاهنا الإشارة إلى الفرْق بين الابن[(٥)]، حيث لا يُقْطَع، وإن لم يكن بصفة الاستحقاق؛ بأن كان غنياً وبيْن مال بيْت المال؛ حيث قال في الوجه الثاني: إنه، إنما [لا][(٦)] يقْطَع سارقُه بشرط أن يكون متصفاً بصفة الاستحقاق، ولكن يكفي في مثل هذا إشارةٌ خفيفةٌ[(٧)]، ولا حاجة بعد ذكر الابْن إلى أن يقول: وكلُّ مَنْ يستحِقُّ عليه النفقة، وكذلك فعل في «الوسيط» وقوله «ويقطع بسرقة باب المسجد وأجذاعه» مُعلَّمٌ بالحاء والواو، وقوله «وفي فرشه وجهان» يعني الحُصُر والبوارِيَ وغيرهما، ويجوز إعلام لفظ «الوجهين» بالواو؛ لأن القاضي الرويانيَّ قال في «جمع الجوامع»: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا قَطْع في سرقتها.

وقوله «وفي قنديله وجهان مرتَّبان» لِيُحْمَلْ على قنْديل الزينة، ليترتب الخلاف فيه على الخلاف في الفُرُش، وينزل منزلة الأبواب والجُذُوع التي يَضْعُف فيها الخلاف، فأما القنديل الذي يُسْرَج فيه، فقد سَوَّوْا بينه وبين الحُصُر، ويمكن أن يُحْمَل على القنديل الَّذي يُسْرَج فيه، ويُجْعَل جهة الترتيب أن منفعته الاستضاءة، وهي أضعف من منفعة الجُلُوس على الحُصُر.

فرع: يجب الحدُّ على من زَنَىٰ بجارية بيت المال، وإن قلْنا: لا يجب القطْع بسرقة ماله، وفيه وجهٌ ضعيفٌ.

قال الغَزَالِيُّ: (الشَّرْطُ الخَامِسُ) كَوْنُ المَالِ خَارِجاً عَنْ شُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ فَلاَ قَطْعَ عَلَى مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ المُمَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ

---

(١) في ز: ليس فيهما.
(٢) في ز: ذلك.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: قطع.
(٥) في ز: الأبوين.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: خفيفة.

حَقِّهِ فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاطِلاً قُطِعَ، وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى المَسْرُوقِ مِنْهُ بِالبَعْضِيَّةِ، وَفِي الزَّوْجَةِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقْطَعُ الزَّوْجَةُ فَيُقْطَعُ الزَّوْجُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ فَفِي الزَّوْجِ خِلاَفٌ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الاتِّحَادِ العُرْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُقْطَعُ فَفِي عَبْدِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلاَ شَكَّ فِي أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجِ يُقْطَعُ إِذْ يُقْطَعُ وَلَدُ الأَبِ وَهُوَ الأَخُ، وَمِنَ الشُّبْهَةِ المُؤَثِّرَةِ ظَنُّ السَّارِقِ مِلْكَ المَسْرُوقِ أَوْ مِلْكَ الحِرْزِ أَوْ كَوْنَ المَسْرُوقِ مِلْكَ أَبِيهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصل مسائل:

إحداها: إذا سرق مستحِقٌّ الدَّيْن من مال المدْيُون، فعن نصِّ الشافعيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ [أَنَّه][1] لا يُقْطَعُ، وبإطلاقه أخذ بعْضُهم فيما حكاه القاضي ابن كج؛ لأن له شبهةً فيه.

والأظهر: أن يفَصَّل؛ إن أَخْذه لا على قَصْد استيفاءِ الحقِّ، فيقْطَع، وكذا لو قصد استيفاءه، والمديون غيرُ جاحدٍ، ولا مماطِلٍ، وإن كان جاحداً أو مماطلاً، فلا يُقْطَع؛ لأنه ممكن[2] من أخذه، وهلْ يُفَرَق بين أَن يأخُذ من جنْس حقه أو من غير جنْسه؟ حكَىٰ الإمام فيه طريقَيْن:

أظهرهما: أنه لا فَرْق.

والثاني: تخريجُه[3] على الخلاف في أنَّه، هلْ يحلُّ له أن يأخُذ غير الجنْس، إذا ظَفِر به، ولو أخذ زيادة على قَدْر حَقِّه، لم يجب القطع أيضاً على الصحيح؛ لأنه إذا تمكَّن من الدخول والأخْذِ، لم يكن المال محرَّزاً منه، وفيه وجهٌ أنه إذا بلغتِ الزيادة نصاباً؛ وكانت مستقلةً، وجب القطْع، ويجوز أن يُعلَم لفظ «الخلاف» من قوله «ففيه خلاف» بالواو لأحد الطريقين، وقوله، في غير المماطل «قُطع» بالواو للوجه المطلق.

[المسألة][4] الثانية: من يستحِقُّ النفقة بالبَعْضية على المسرُوق منه، لا يُقْطَع بسرقة ماله، وذلك كالابن يَسْرق مال أحد الأبوين أو الأجْداد والجدَّات، وبالعكس، لمَا بين الأصُول والفُرُوع من الاتحاد، وأنَّ مالَ كلِّ واحد من النوعين مرصدٌ لحاجة الآخر، ومن حاجته أن لا يُقْطَع يده بسرقة ذلك المال، وليس القطْع كحدِّ الزنا، حيث افترق الحالُ بين أن يَزْنِي الابن بجارية الأب، وبين أن يزني الأب بجارية الابن، لما مر في النكاح، وفي «شرح المستعمل» لأبي محمَّد الإصطخريِّ من أصحابنا: أن عند مالك: يقطع الولدُ بسرقة مال الأبوين، بخلاف العكس، فيمكن أن يُعلَم لذلك قوله «ولا يُقْطع

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: متمكن.
(٣) في ز: تخرجه.
(٤) سقط في ز.

من يستحقُّ النفقة» بالميم، ويجب القطع، بسرقة مال الأخ والعمِّ وسائر المحارم خلافاً لأبي حنيفة، وهو قياس مذهبه في النفقة، وإذا سرَق أحدُ الزوجينِ [من] مال الآخرِ، فإن كان في مسكَنِها [و](١) لم يكن محرَّزاً عن الآخر، فلا قَطْع، وإن كان محرَّزاً عنه، فالذي نقل المزنيُّ: أنه لا قَطْع أيضاً، وعن نصِّه في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعيِّ، وقد يقال له سير الأوزاعي أنه يجب(٢) القطْع، وعن رواية الحارث(٣) بن سُرَيْج: أنه يُقطَع الزوج بسرقة مال الزَوجة، ولا تُقْطَع هي بسرقة ماله، وفي هذه النصوص طُرُقٌ.

أحدها: أن في المسألة قولَيْن.

أحدهُما: لا يجب القطْع على واحدٍ منهما بسرقة مال الآخر، وبه قال أبو حنيفة: لأنهما يتحدان عرفاً، وينبسط كلٌّ واحد منهما في مال الآخر، فأشبها الوالد والولد، وأيضاً فإن لكلِّ واحد منهما شبهةً في مال الآخر، أما الزوجة، فإنها تستحق النفقة، وأما الزوج، فإنه يَمْلِك الحجر على الزَّوْجة ومنْعَها من التصرُّف في مالها على قول بعْض الفُقهاء.

وأصحُهما: أنه يجب، وبه قال مالك وأحمد، واختاره المزنيُّ، لعموم آية السرقة، وأخبارها، وأيضاً فالزوجية عقْدُ تَمْلِك به المنفعة [فلا] يؤثِّر في إسقاط الحد، كالإجارة، ولا يسقط بها الحدُّ عن الأجير، إذا سَرَق من المستأجر، وكذا بالعكس.

والثاني: أن فيها ثلاثة أقْوال: هذان، **والثالث**: الفرْق، فلا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، ويقطَعُ الزوْج بسرقة مالها، وذلك لافتراقهما في استحقاق النَّفَقَة.

والثالث: القطْع بوجوب القْطع، وحمل نص المنْع على ما إذا لم يكُنْ، المال محرَّزاً عن السارق، حكى الطريقة الأولَىٰ والثالثة الشيخ أبو حامد وجماعةٌ، والثانية ذكَرها القاضيان أبو حامد والطبريُّ أبو الطيِّب، وهي التي أوردها الإمام وصاحبُ «التهذيب» وصاحب الكتاب في «الوسيط» ويقرُب منها الذي ذكره هاهنا من الترتيب، فحَكَى أولاً الخلافَ في أن الزوجة، هل تُقْطع إن قلْنا: إنها تُقْطع، فالزوج أولَىٰ، وإن قلْنا: لا تُقْطَع هي، ففي الزوج خلاف، ويجوز أن يُعْلَم لفظ «الخلاف» بالواو؛ لقطع

---

(١) في ز: أو.

(٢) لعموم الآية والأخبار، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما الآخر ومحل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة إما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة.
قال في المطلب: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون. (مغني المحتاج ٤/ ١٦٣).

(٣) في ز: الحرث.

من قطع بالمَنْع، وقوله «فيقطع الزوج» بالحاء ثم أطلق الأصحابُ أنَّ من لا يُقْطع بالسرقة من مال إنسان، لا يُقْطع عبده بالسرقة من ماله أيضاً، فكما لا يقطع الأبُ بسرقة مال الابن [وبالعكس]، لا يُقطَع عبدُ أحدِهما، إذا سرق [من] مال الآخرِ، وإذا سرق عبْدُ أحَدِ الزوجَيْن من مال الآخرِ، فهو على الخلاف في سرقة أحدِهما من مال الآخر، وعن الصيدلانيِّ وجهٌ: أنه يُقطع العبد، وإن لم يُقطَع السيد؛ لأن للسيد [شبهة استحقاق] النفقة بخلاف العبد، وأيضاً؛ فلو لم يُقطَع عَبْدُ الوالدِ بسرقة مال الولد؛ لأن مال الولد كَمَالِ الوالد؛ لَما قُطِعَ ابن الولد، وهو الأخ بسرقة مالِ الوَلدِ؛ لأنه ماله كمالِ الوالدِ، وهذا ما رجَّحه الإمام، والمشهورُ المنصوصُ: أنه لا يُقْطَع[1]، لأن يد العبد كيد السيد، فكأن السيد هو الذي أخذه، ويدل عليه ما رُوِيَ أن عمرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أُتِيَ بِعَبْدٍ لِرَجُلٍ سَرَقَ مِرْآةً لِزَوْجَةِ الرَّجُل قِيمَتُهَا سِتُّونَ دِرْهَماً، فَلَمْ يَقْطَعْهُ، وَقَالَ: «خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ»، وذكروا فيما إذا سرق مكاتَبُ أحدِ الزوجيْنِ من مال الآخر وجهَيْنِ، إذا قلْنا: لا يجب القطع على العبد، كما لو سرق المكاتَبُ مال سيده، ففيه خلاف سيأتي.

وعن القاضي الحُسَين: أنا إذا لم نَقْطَع عَبْد أحدِ الزوجين بسرقة مال الآخر [وجب ألاَّ نقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر،][2] وإن كان السارق ربيباً له، وغَلِط في ذلك؛ لأنَّا لو قلنا به لوجب ألا نقطع الأخ بسرقة مال الأخ، فإن ابن الأب أقربُ من ابن الزوْج أو الزوجة، وعن أبي الحُسَيْن بْن القطَّان فيما حكاه القاضي ابن كج: أنه، لو كان للرجُل امرأتانِ، فسَرَقت إحداهما من مال الأخرَىٰ، فوجوب القطْع على الخلاف فيما إذا سَرَقَ أحد الزوجَيْن من مال [الآخر][3] وكذا إذا سرق الأبُ من مال زوجة الابْن أو الابنُ من مالِ زوجةِ الأبِ، قال: ويُحتمل أن يُقطَع بوجوب القطْع على [إحدى][4] المرأتين بسرقة مال الأخرَىٰ؛ لأنه ليس بينهما اتحادٌ واختلاط، ولا لها في مالها شبهةٌ، وليس يد المرأة كيد الزوْجِ، بخلاف عبد الزوج أو الزوجةِ؛ فإن يده كَيَدِهما، وقوله «ولا شك [في] أن ولد الزَوج» يعني أنه لا خلاف فيه، ولم يُعتدَّ بما حكاه الإمام عن القاضي، كما فعله الإمام، وما يناسب مسائلَ الفَصْل: أن العبد لا يُقْطَع بسرقة مال سيِّده؛ لشبهة استحقاق النفقة، بخلاف ما لو زَنَىٰ بجاريتهِ والمستولدة والمدبَّرة، ومَنْ بعضُه رقيقٌ في ذلك كالقِن، وفي المكاتَبِ وجهان:

أحدهما: يُقطَع، لاستقلاله ملكاً وتصرفاً ويَداً.

---

(١) في ز: قطع.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: زوجة.
(٤) في أ: أحد.

والثاني: المَنْع؛ لأنه قد يَعْجَز، فيصير كما كان؛ ولأنه عبْدٌ ما بَقِيَ علَيْه درْهمٌ، وبهذا قال صاحب «التلخيص»[(١)] وهو الذي أورده القاضي الرويانيُّ، ولا خلاف أن السيِّد لا يُقْطع بسرقة ما في يد الملوك، وإن قدَّرنا له ملكاً، ولو سرق مِن الذي بعْضُه مملوكٌ له، ما ملَكَه بنِصْفه الحرّ، فعن القفَّال: أنه لا يُقطَع؛ لأن المال في الحقيقة لجميع بَدنِه، وهو يملك بعْضَه، فيصير شبهةً، وعن الشيخ أبي عليٍّ، أنه يجب؛ لأنه مَلَكَهُ بِنِصْفه الحرّ ملكاً تامّاً، فهو كما لو قاسَم شريكاً له، ثم سرق مما صار للشريك.

[الثالثة:][(٢)] إذا أخذ المالَ على صورة السرقةِ علَىٰ ظنٍّ أن المأخوذ ملْكه أو ملْكُ أبيهِ أو ابنِهِ أو أنَّ الحرزَ ملْكه حكى صاحب الكتاب وغيره؛ أنَّه لا قطْع عليه؛ للشبهة، وهو قياس ما إذا وطىء امرأةً على ظنٍّ أنها زوجته أو أَمَتُهُ، وفي «التهذيب» أنه لو سرق نصاباً من دار، وهو يَظُنُّ أن الدار دارُه، والمالَ ماله، يُقْطَع وألحقه بما إذا سرق دنانيرَ ظنَّها فلوساً لا تبلغ نصاباً، والأقرب الأول.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَيْسَ مِنَ الشُّبْهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مُبَاحَ الأَصْلِ كَٱلْحَطَبِ وَلاَ كَوْنُهُ رَطْباً كَالفَوَاكِهِ وَلاَ كَوْنُهُ مُتَعَرِّضاً لِلفَسَادِ كَالمَرَقَةِ وَٱلْجَمْدِ وَالشَّمْعِ المُشْتَعِلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنٍ مَرَّةً فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَىٰ قُطِعَ ثَانِياً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ المَالِ مِنْ يَدِ المُودَعِ وَالوَكِيلِ وَالمُرْتَهِنِ، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ المَاءِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ مَمْلُوكٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لما تكلَّم في الشبهة المؤثِّرة في دفْع القَطْع أردَفَها بما لا يؤَثِّر، وقد يظن تأثيرُه، وفيه صور:

منْها: لا أثر لكَوْن الشَّيْء مباحَ الأصْل؛ كالحطب والحشيش والصُّيود، وما يؤخَذ من المعادِنِ، وقال أبو حنيفة: لا قَطْع فيما كان مباحاً في الأصل، إلا في خشَب الساج، وألْحَقَ [به ملحِقُون] الأبنوسَ والصَّنْدَلَ والعُودَ، واستثنَىٰ على مذْهبه الخشَب المعمُولَ كالسُّرُرِ والأبواب، ومِن الصيود الدجج، ولم يُسْتَثْنَ الطين والزجاج المعمولَيْنِ، واستَثنَى من المأخوذِ من المعْدِن الجواهِر.

لنا: القياسُ على ما سلَّمه، وأيضاً، فإنه مالٌ محرَّزٌ فيتعلق القطْع بسرقته، وإن كان أصله على الإباحة؛ كالدراهم والدنانير.

ومنها: لا أثر لكَوْن المسروق رَطْباً أو متعرِّضاً للفساد؛ كالرُّطَب والتِّين والتُّفَّاح والبُقول والرياحين والشواء والهريسة والفَالُوذَج، وكالجَمْد والشَّمْع المُشْتَعِل، وبه قال مالك وأحمد.

---

(١) في ز: الحيض.

(٢) سقط في ز.

وعند أبي حنيفة: لا قطْع في سرقتها، وربَّما يُرْوَىٰ مثْلُه عن مالك.

لنا: إطلاق آية السرقة، وروي أنه ﷺ سُئِلَ عن التَّمْر المُعَلَّق، فَقَالَ: مَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يَأْوِيَهُ(١) الجَرِينُ، فَبَلَغَ ثمنَ المِجَنِّ، فَعَلَيْهِ القَطْع(٢) وكان ثمن المجَنِّ عندهم رُبعَ دينار وثلاثة دراهمَ، وإنما اعتبر إيواء الجَرين، ليصير محرَّزاً، فإن بساتينهم، لم تكنْ محُوطَةً محرَّزة، وعلى ذلك، حُمِل قوله ﷺ(٣) «لاَ قَطْعَ في تَمْرٍ، وَلاَ كَثَر» [والكثر](٤) جُمَّار(٥) النخْل، وهو شحمُه، وعن عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قطعَ سارقاً في أُتْرُجَّةٍ قِوِّمَتْ بثلاثة دراهم.

ومنها: إذا سرق عيناً، فقُطِعت يدُه، فسرقها مرةً أخرىٰ من المالك الأول أو من غَيْره، قُطِع ثانياً، وقال أبو حنيفة: لا يُقطَع إلا أن يَتبدَّل المالك أو يتغير(٦) العيْن بصنعةٍ فيها كالغَزْل، يُنْسَج، والرُّطَب يُثْمِر.

لنا: أن القطْع عقوبةٌ يتعلَّق بفعل في عيْن، فيتكَّرر بتكرُّر ذلك الفعل، كما لو زَنَىٰ بامرأة وحُدَّ ثم زَنَىٰ بها ثانياً.

ومنْها: لا يُشْترط أن يكون المسروقُ في يد المالك، بل السرقةُ من يد المُودَع والمرتَهِن والوَكِيل وعامِلِ القراض والمستعير(٧) والمستأجر يوجِبُ القطْع؛ لأن أيديهم ثابتةٌ على المال بحَقٍّ، كيد المالك، وهذا لا خلافَ فيه، ثُمَّ الخَصْم فيها المالكُ، وعند أبي حنيفة: لمَنْ في يده أن يُخَاصِم.

ومنها: إن قلْنا: لا يُمْلَك المَاء، فلا قطْع بِسرقته، وإن قلْنا: إنه يُمْلَك، ففيه وجهان:

---

(١) في ز: تأدية.

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ سئل عن التمر المعلق، فذكره أتم منه.

(٣) رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم والبيهقي، من حديث رافع بن خديج، واختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول، ورواه أحمد وابن ماجة من حديث أبي هريرة، وفيه سعد بن سعيد المقبري، وهو ضعيف.
(تنبيه) الكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار، كما وقع في رواية النسائي.
حديث عبد الله بن عمرو: لا قطع في تمر معلق، الحديث تقدم قريباً، ولابن أبي شيبة وفي الموطإ عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين أن رسول الله قال: «لا قطع في تمر معلق، ولا في حريسة جبل»، وهو معضل.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: جمال.

(٦) في ز: يتعين.

(٧) في ز: والمستعين.

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنه لا يُقْصَد سرقته، فهو كالشيء التافه الذي لا يُقْصَد بالسرقة، وبهذا يقول أبو حنيفة.

وأصحُهما: أنه يُقْطَع؛ لأنه مال يباع ويبتاع، ويجري الوجهان في سرقة التُّرَاب؛ لأنه لا يُقْصَد سرقته؛ لكثرة وجوده.

ومنها: يجب القطْع بسرقة المُصْحَف، وكتب التفسير، والحديث، والفقه، وكذا كتب الأشعار التي يحلُّ الانتفاع بها، وما لا يحلُّ الانتفاع به لا قَطْع في سرقته، إلا أن يبلغ الجلْدُ والقرطاسُ نصاباً، وعند أبي حنيفة: لا قَطْع بسرقة المُصْحَف وسائر الكُتُب، [إن] كان عليها حليةٌ تبلغ نصاباً، فكذلك؛ لأن عنده إذا سَرَقَ ما يُقْطَع فيه، وما لا يُقْطع [فيه][1] دفعةً واحدةً، لم يُقْطَع.

ومنها: يجب القطْع بسرقة قُرُون الحَيَوان، وقال أبو حنيفة: لا يجبُ معمولةً كانتْ أو لم تَكُنْ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الشَّرْطُ السَّادِسُ) كَوْنُه مُحَرَّزاً وَهُوَ مَا عَلَى سَارِقِهِ خَطَرٌ لِكَوْنِهِ مَلْحُوظاً غَير مُضَيَّع إِمَّا بِلِحَاظٍ دَائِمٍ إِنْ لَمْ يَكُنِ المَوْضِعُ حَصِيناً كَالمَتَاعِ المَوْضُوعِ في صَحْرَاءَ أَوْ بِلِحَاظٍ مُعْتَادٍ إِنْ كَانَ فِي المَوْضِعِ حَصَانَةٌ كَالحَوَانِيتِ وَالدُّورِ، والمُحَكَّمُ فِيهِ العُرْفُ، وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَى) الْإِصْطَبْلُ حِرْزٌ لِلدَّوَابِّ لاَ لِلثِّيَابِ، وَعَرَصَةُ الدَّارِ حِرْزٌ لِلأَوَانِي وَثِيَابِ البِذْلَةِ لاَ لِلنُّقُودِ وَالحُلِيِّ، وَالمُحَرَّزُ مَا لاَ يُعَدُّ صَاحِبُهُ مُضَيِّعاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يشترط لوجُوب القطْع أن تكون السرقةُ مِن الحِرْز، فلا قطْع في سرقة ما لَيس بمحرَّز، واحتُجَّ له بما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عمرو بن العاص ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ قَطْعَ فِي تَمْرٍ مُعَلَّقٍ، وَلاَ فِي حريسة جَبَلٍ، فَإِذَا أَوَاهُ المِرَاحُ أَو الجَرِينُ، فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[2] وحريسة الجبل ما سُرِقَ من الجبل من المواشي، ويقال: إن سارقها يُسمَّىٰ حارساً، اشترط للقَطْع إيواء المراح والجرين، فدل على أنه لا قطْع فيما لم يحرَّز، ويختلف الحِرْز باختلاف الأحوال والأموال؛ لأن الشرع اعتبر الحِرْز، ولم يبيِّن له حدّاً، [فيرجع][3] فيه إلى العُرْف؛ كالقبض والتفرُّق عن مكان البيع وإحياءِ المَوَات.

وقوله «وهو ما على سارقه خَطَرٌ» إلى آخره أَشَارَ بِهِ إلى فقْهٍ ذكره الإمامُ؛ تلخيصه أن السارق يأْخذ المال في خُفْيَة باختزالٍ واحتيالٍ، لا اعتماداً على الشَّوْكة والقوَّة،

---

(١) سقط في ز.
(٢) تقدم.
(٣) في ز: فرجع.

فحكم بالقطْع زجراً؛ لئلا يضيع المال على المالك، وذلك إذا احتاط المالِكُ بصيانة المَال، فإن السارق حينئذ يكُون على خَطَر، من أن يَطّلع عليه وتَعْظُم جنايته، إذا اختزل منتهزاً للفُرْصة، أما إذا ضيَّع المالك فقد جَرَّأ السارق، ومكَّنه من أخْذ المال بلا خطَر، فلا تعْظُم جنايتُه، والتعويلُ في صيانة المال وإحرازِهِ على شيئَيْن:

أحدهما: الملاحظة [والمراقبة][1].

الثاني: حصانة المَوْضِع ووثاقته، فإن لم يكُن للموضِع حصانةٌ، كالمال المُوضَع في الصحراء أو المَسْجد أو الشارِع اعتبر مدوامة اللّحاظ، وإن كان له حصانةٌ، انضم إليها اللّحاظُ المعتادَ، كفَىٰ ولم يعتبر مداومته، ويُحَكَّم في ذلك العرْفُ، ثم فَصَّل الغرضَ بالكلام في مسائل:

إحداها: الإصطَبْل حرْزٌ للدوابِّ على نفاستها وكثرة قيمتها، وليس حِرْزاً للثياب[2] والنقود؛ لأن إخراج الدوابِّ مما يظهر ويبعد الاجتراء عَلَيْه، بخلاف ما يخفُّ ويسْهُل حَمْلُه وإخراجُه، والصِّفة في الدار وعَرصَتِها [حرزان] للأواني وثياب البذلَة دون الحَلْي والنقود، فإن العادَةَ فيها الإحرازُ في المخازِنِ، وكذا الثياب النفيسة تُحَرَّز في الدُّور، وفي بيوت الخانات والأسواق المنيعة، والمتين والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفُرُش، وقوله في الكتاب لا «للثياب». وقوله «لا للنقود» ليعلما بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة ما كان حرزاً لمالٍ، كان حرزاً لكلِّ مالٍ، وقوله «والمحرَّزُ ما لا يُعدُّ صاحِبُهُ مضيِّعاً» عبارة مختصرةٌ ضابطةٌ لكنها من قبيل تعريف الشيْء بِضِدِّهِ.

فرْع: المَوْضِع الذي هو حِرْز لنَوْع من المال يكونُ حرْزاً لما دونه، وإن لم يكن حرزاً لما فوقه [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ) المَوْضُوعُ فِي الشَّارِعِ وَالمَسْجِدِ مُحَرَّزٌ بِلِحَاظِ صَاحِبِهِ بِشَرْطِ ألاَّ يَنَامَ وَلاَ يُوَلِّيهُ ظَهْرَهُ، وَهَلْ يُشْتَرطُ ألاَّ يَكُونَ زِحَامٌ يَشْغَلُ الحِسَّ عَنْ حِفْظِ المَتَاعِ؟ فِيهِ**

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال في القوت: الظاهر أن الإصطبل حرز لأمتعة الدواب الخسيسة كجلالها ورحالها ونحوها مما جرى العرف بتركه هناك بخلاف النفيس من السروج واللجم المفضضة ونحوها، فإن العرف أن تحرز في مكان يفرد لها يغلق غالباً.

وقال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: يستثنى منه آنية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبرادع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب، ولعل مراد الشيخ بالسروج واللجم الخسيسة لا النفيسة كما قاله الأذرعي.

وَجْهَانِ، والمَلْحُوظُ بِعَيْنِ الضَّعِيفِ فِي الصَّحْرَاءِ لَيسَ مُحَرَّزاً إِذَا كَانَ لاَ يُبَالِي بِهِ، وَالمَحْفُوظُ فِي قَلْعَةٍ مُحْكَمَةٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظاً لَيسَ بِمُحَرَّزٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا نام في الصَّحْراء أو المسْجِد أو الشارِع علَىٰ ثوبه أو توسَّد عيبته أو متاعه أو اتَّكأ عليْه، فجاء سارقٌ، وأخذَ الثوب من تحته أو العيبة التي توسَّدها، وجَب القطع؛ لأنه محرَّز به، ويدِلُّ عليهِ حديثُ صفوان، وسَرِقَة ردائه[1]، وكذا لو أخذ المِنْدِيل مِنْ رأسه أو المَدَاسَ من رِجْله أو الخَاتَمَ من أُصْبَعِهِ، ولو زال رأْسه عما توسَّده أو انقلب في النَّوْم عن الثوب، وخلاَّه، فلا قَطْعَ[2] بسرقته؛ لأنه ما بقي محرَّزاً، وكذا لو رفع السارقُ النائمَ عن الثَّوْب أولاً، ثم أخذ[3] الثوب، ولو وضع متاعه أو ثوْبه بقربه في الصحراء أو المسْجِد، فإن نام أو ولاَّه ظهْرَه، أو ذَهَل عنه بشاغلٍ، لم يكن محرَّزاً، وإن كان مستيقظاً يلاحظه، فتغفله السارقُ، وأخذ المال، قُطِع، وفي كتاب القاضي ابن كج وجْهٌ آخر أنه لا يُقْطَع؛ لأنه لا بد، وأن تَعْرِض له فتراتٌ، وليس هناك من يلاحظه غيره، والظاهر الأولُ، وهل يُشترط ألاَّ يكونَ في المَوْضِع ازدحام الطارقين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويكفي الملاحظة، ولكن لا بد بسبب الزحمة [من مزيد مراقبةٍ وتحفُّظٍ،

وأصحُّهما: نعم ويخرج المال بسبب الزحمة][4] عن أن يكون محرَّزاً؛ لأن الملاحظة لا تبقى على التثبُّت في أشخاص كثيرين، وأُجْرِيَ الوجهان في الخبَّاز والبَزَّاز وغيرهما، إذا كثر ازدحام النَّاسِ على باب حانُوتهم.

قال الإمام: ولو فُرِضَ وضع المتاع في شارع، وكان ملحوظاً بملاحظةِ جَمْعٍ، فيصير عدد اللاَّحِظينَ في معارضة عَدَد الطَّارِقين، [كلاحظ][5] في الصحراء في معارضَة طارِقٍ، ويُشْترط أن يكون الملاحظُ بحَيْث يقْدِر على المنْع، لو اطَّلع على أخْذ السارق،

---

(١) قال الأذرعي: الكلام في متاع يعد التوسد حرزاً له أما لو توسد كيساً فيه نقد أو جوهر ونام فلا أي فلا قطع. قاله الماوردي والروياني.

(٢) في ز: يقطع.

(٣) قال الأذرعي: فيه وقفة ويجوز أن يكون رفعه عن المتاع والفراش كفتح الباب والعضل ونحوهما ألا ترى إلى قول ابن القطان إذا سرق حملاً وعليه صاحبه نائم فإن ألقى صاحبه وهو نائم وأخذ الحمل قطع وتصير بمنزلة رداء صفوان الذي توسده فجاء اللص فأخذه انتهى. وقال الشيخ البلقيني: اتبع فيه الرافعيُّ البغويَّ وهذا عندنا شاذ مردود على البغوي، والذي يعتقده القطع بإيجاب قطعه لأنه أزال الحوز، ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه ثم أخذ النصاب فإنه يقطع اتفاقاً وكذلك ههنا ولا وجه لما قاله البغوي في هذه الصورة.

(٤) سقط في ز.

(٥) في أ: كملاحظ.

إما بنفسه أو [بالاستغاثة][١] والاستنجاد، وأما إذا كان ضعيفاً لا يبالي به السارقُ، وكان الموضع بعيداً عن الغَوْث، [فليس بحرز] فالشخص ضائع[٢] مع ماله وينبغي ألاَّ يفرق فيما ذكرنا في الصحراء بين أن تكون مواتاً أو ملكاً، وأما قوله «المحفوظ في قلعة محكمة، إذا لم يكن محلوظاً، ليس بمحرَّز» [فالمقصود] منه أن الركْن الأعظم في كوْن المال محرَّزاً الملاحظةُ، [فلا] يُغْنِي حصانةُ الموضع عن أصل الملاحظة حتى إن الدار [المنفردة][٣] في طرف البلد أو في البَرِيَّة لا تكون حرزاً، وإن تناهت في الحصانة، وكذا القَلعة المحْكَمة [لأنه][٤] إذا لم يكن الموضع مرقوباً، [سهل][٥] الوصول إلى ما فيه بالنَّقْب [والتسلُّق][٦] من غير خَطَر.

نعم، لا يحتاج عند حصانة الموضع إلى دوام الملاحظة بخلاف ما ذَكَرنا في الصحراء، وتمامُ الكلام فيما يُعْتَبَر في الدار وسائر الأبنية ليَحْصُل بها الإحْراز يأتي في الفصْل بَعْد هذا.

وَمَنْ أدخل يده في جيب إنسانٍ أَو في كُمِّه [وأخذ] المال أو طَرَّ جيبه أو كُمَّه، وأخذ المال، قُطِع؛ لأنه محرَّز به، ولا فَرْق بين أن يربطه في الكُمِّ أو لا يربطه، ولا إذا رَبَط، بين أن يكون الرباط داخلاً أو خارجاً.

وعن أبي حنيفة: أنه لا قطْع على من طَرَّ الجيْبَ، وأخرج المال.

وإن أخذ من [رأس] منديل إنسان، وهو على رأسه قال في «التهذيب» إن كان قد شدَّه عليه قُطِعَ، وإلا فلا.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَةُ): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ وَلَوْ نَامَ فِيهَا صَاحِبُها إنْ كَانَ البَابُ مُغْلَقاً، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحاً فَضَائِعٌ، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَمَدُ بِلِحَاظِ الجيرَانِ فَفِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا أَطْرَافَ الحَوَانِيتِ مُحرزَةٌ بِأَعْيُنِ الجِيرَانِ وَالمَارَّةِ وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُها أَوْ نَامَ، وَلَوْ تَغَفَّلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ وَهُوَ مُتَيَقِّظٌ وَالبَابُ مَفْتُوحٌ وَهُوَ يَتَرَدَّدُ فِي الدَّارِ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوِ ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّهُ نَامَ وَضَيَّعَ سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ كَمَا فِي دَعْوَى المِلْكِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الدار، إن كانت منفصلةً عن العمارات؛ بأن كانت في باديةٍ أو في [الطَّرَف] الخَرَاب من البلد أو في بُستان، فليْست [هي] بحرز لما فيها، إن لم يكُن فيها أحدٌ سواء كان البابُ مفتوحاً أو مغلقاً، فإن كان فيها صاحبُها أو حافظٌ آخرُ، نُظِر، إن

---

(١) في أ: بالاستعانة.
(٢) في الروضة: شائع.
(٣) في أ: المفردة.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: يسهل.
(٦) في أ: والتسليق.

كان نائماً، والباب مفتوح، فليستْ هي بحرز لما فيها، وإن كان مغلقاً، فقد حكى صاحب «البيان» فيه وجهين عن رواية المَسْعُودِّي الذي أجاب به الشيْخ أبو حامد وَمَنْ تابعه أنها تكون حرزاً، والموافِقُ لما أطلقه الإمامُ وصاحبُ «التهذيب» خلافُه[1].

وإن كان مَنْ فيها متيقظاً، فالأمتعة فيها محرَّزةٌ سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلَقاً.

نعم، لو كان ممَّن لا يبالي به وهو بعيدٌ عن الغَوْث، فالحُكْم على ما ذَكَرْنا في المْلحوظ بعَيْن الضعيف في الصحراء، وكذا لو كان النائمُ ضعيفاً على ما أجاب به الشَّيْخ أبو حامدٍ، وإن كانت الدار متَّصِلة بالدُّور الآهلة، فينظر إن كان الباب مغلقاً، وفيها صاحبها أو حافظٌ آخَرُ، فهي حرزٌ لما فيها ليلاً ونهاراً متيقظاً كان الحافظُ أو نائماً؛ لأن السارق على خَطَرٍ من اطِّلاَعه وتنَبُّهه بحركاته واستغاثته بالجيران، وإن كان الباب مفتوحاً، فإن كان مَنْ فيها نائماً، لم تكن هي حرزاً بالليل، وأما بالنهار، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تكون حرزاً؛ لأنه قد يعتاد ذلك اعتماداً على نَظَر الجيران ومراقبتهم، وذلك إذا كانوا يطرقون هناك، فصار كالأمتعة على أطراف الحوانيت، فإنها تكون مُحرَّزة بنَظَر المارَّة والجيران.

وأصحُهما: لا، كما لو لم يكُن فيها أحدٌ، والباب مفتوحٌ، ويخالف الأمتعة على أطراف الحوانيت، فإنَّ الأعين تقع عليها، ولا تقع علَىٰ ما في داخل الدار، وأيضاً، فالجيران يتساهَلُون إذا علموا بأنَّ صاحب الدار فيها.

والوْجهان في أيام الأَمْن، فأما في زمان الخوْف والنهب، فالأيام كالليالي، هذا قضية ما في «التهذيب» وغيره، [وإن] كان مَنْ فيها متيقظاً، لكنه لم يتم الملاحظة؛ بأن كان يتردَّد في الدار، فَتغفَّله السارق وسرَق، فعن حكاية الشيخ أبي عليٍّ فيه وجهان، ويقال إن القَّفال جعلَهما جوابَيْن في درسَيْن.

أشبههما، ويُحْكَىٰ عن النص: أنه لا يجب القطْع، ولا يُجْعل ما في الدار، والحالة هذه، محرزاً للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب.

ولو كان يبالغ في الملاحظة؛ بحيث يحصُل الإحراز بمثله في الصحراء، وانتهز السارقُ الفرصَة، فلا خلاف في وجوب القطْع، ولو فتح صاحبُ الدار بابَهُ، وأَذِنَ للناسِ في الدُّخول عليه، لشراء متاعهم، كما يفْعَلُه الذي يَخبز في داره، فوجهان؛ لأن الزحْمةُ تشْغل الحسَّ على ما سبق، وأما إذا لم يكُنْ فيها أحدٌ، فالظاهر، وهو الجواب في «التهذيب» أنه إن كان الباب مغلقاً فهو حرز بالنهار في وقت الأمن، وليست حرزاً

---

(١) قال النووي: الذي قاله أبو حامد أقوى، وجزم الرافعي في «المحرر» بأنه غير محرز.

في وقت الخوف، ولا بالليالي، فإن كان مفتوحاً، لم يكن حرزاً أصلاً[١]، ومَنْ جعل الدارَ المنفصلةَ عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب فأولَىٰ أن يجعل المتَّصِلَة بها عند الإغلاق حرزاً، وإذا ادعى السارقُ أن صاحب الدارِ نامَ أو ضَيَّع ما فيها أو أعرض عن اللِّحاظ، فالمذكور في الكتاب: أنه يَسْقُط القطْع بمجرَّد دعواه كما في دعْوَى المِلْك، ولا شك في أنه يجيْء فيه الوجْه المذكور هناك.

واعلم أن الأمر في جميع ذلك مبنيٌّ على العارة الغالِبَة في الإحراز، وعلى هذا الأصل قال الأصحاب: النَّقْدان والجواهرُ والثيابُ لا يكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها، وأمتعةُ العطَّارين والبقَّالين والصَّيَادِلة، إذا تَرَكَهَا صاحبُ الحانوت علَىٰ باب الحانوت، ونام [فيه] أو غاب عنه، فإن ضمَّ بَعْضَها إلى بعْض وربَطَهَا بحبل أو عَلَّق عليها شبكة، أو وضع لَوْحَيْن على وجْه الحانوت مخالَفَيْن، كفى ذلك إحرازاً بالنهار، لأن الجيران والمارَّة، ينظرون، وفيما فعل ما ينبِّههم، لو قصد السارق، وإن تركها متفرِّقة، ولم يقيِّد بشيء ممَّا ذكرنا، لم تكن محرزة. وأما بالليل، فلا تكون محرزة إلا بحارسٍ، قال الروياني: والبَقْل والفِجْل، قد يُضم بعضُه إلى بعضٍ، ويُطْرح عليه حصيرٌ ويُتْرِكُ على باب الحانوت، وفي السوق، وهناك حارسٌ ينام ساعةً ويدور ساعةً، فيكون محرزاً، وقد يزين العامي حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة، ويَشُقُّ عليه [حملها][٢] رفعها بالليل، فيَدَعها [ويلقى] عليها قطعاً، وينصب حارساً، فيكفي ذلك إحرازاً بخلاف ما في سائر الأيام؛ لأن أهل السوق يعْتَادون ذلك فيتقوى بعْضُهم ببعض، والثياب على باب حانوت القَصَّار والصَّبَّاغ كأمتعةِ البقَّالين والعطَّارين، هذا فيما ينقل في العادة إلى داخل بناء، ويغلَقُ عليه بابٌ، فأما الأمتعة الثقيلة التي يَشقُّ نقلُها كالحَطَب، فهي محرَّزة بأن يُشدَّ بعضَها إلى بعْضٍ، وكذلك الخُزَف والقُدُور تُحرَّز بالشرائح التي تنصب على وجه الحانُوت، [وإن] تركت متفرِّقة، لم تكن محرَّزة، وفي وجْه: لا يكفي الشَّدُّ بل لا بد أن يكون عليها بابٌ مغلَق أو يكون على سطْح محوطٍ، والظاهر الأول، حيث جرت العادة به، وكذا الطعامُ في الغرائر في مواضع البيع محرَّزاً إذا شدَّ بعضَها إلى بعْض، بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحَلِّ الرِّباط أو فتق بعْض الغرائر، نصَّ عليه الشافعيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وقد جرت العادة به بمِصْر، قال القاضي الرويانيُّ: ورأيت في بلدنا صبر الأرز[٣] يترك في موضع البيع، وتغطَّى بالأكسية والمُسُوح، فهي محرَّزة، والحَطَب

---

(١) قال الشيخ البلقيني: هذا متعقب بأنه ليس بالمذهب وإنما هو شيء انفرد به البغوي ونص الشافعي في المختصر ظاهر في قطعه مطلقاً ليلاً كان أو نهاراً سواء كان في زمن أمن أم كان في زمن خوف، وعلى ذلك جرى الأصحاب في المختصر وغيره وشذ صاحب التهذيب بهذا.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: الأذن.

والقصيل على السطح المحوط[1] محرزان، والأجْذاع الثِّقال على أبواب المَسَاكِن محرَّزة، وفي «التهذيب» أن متاع البقَّال في الحانوت بالليل محرَّز في وقت الأمن، إذا كان الباب مغلقاً، وفي غير وقت الأمن، لا بد منْ حارسٍ، ومتاعُ البيَّاع والبزَّاز لا يكون محرَّزاً إلا بالحارس وأن الكدس في الصحراء والزَّرْع والقطن قصيلاً كانا أو اشتدا لحر، وخرج الجَوْز والبَذْر المستتر بالتراب، ليست محرزة إلا بحارس وفي جمع الجوامع للرويانيِّ: أن الزرع في المزارع محرز، وإن لم يكن حارسٌ، وفي تعليقة الشيخ إبراهيم المروروذي: أن الزرْع إذا كان قصيلاً، لا يحتاج إلى الحارس؛ لأنه لا يُحفظ مثله في العادة، وهذا يجْري في البذْر المستتِر، ولو كانت هذه الأشياءِ في مَحُوطٍ، فهي كالثمار في البساتين، والثمار على الأشجار، إن كانت في البرية، لا تكون محرزةً إلا بالحارس، وفي الكَرْم والبساتين المحوطَةِ كذلك، إن كانت بعيدةً عن الطريق والمساكن، [وإن] كانت متصلة بها، والجيران يراقبُون في العادة، فيه محرزة، وإلا، احتيج إلى الحارس والأشجار في أفنية الدُّور محرزةً وفي البريَّة يحتاج إلى الحارِسِ، والحنْطة في مطامير المفازة، والتبن في المتبن، والثلج في المثلجة، والجَمْد في المَجْمَدة في الصحراء غير محرزة إلا بحارس، وبابُ الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة بالتركيب والتسمير، وكذا [الآجر] إذا سرق من صحْن الدار، أو استخرجه من الجدار داخلاً [أو] خارجاً ليلاً أو نهاراً، وجب القطْع، والشرط في كونها محرزةً أن تكون الدارُ بحيث تحرز ما فيها، ولو كان باب الدار مفتوحاً، فدخل داخلٌ [وقلع] باب بيت [وأخرجه]، فعن أبي إسحاق: أنه لا قطْع، كما لو أخذ متاعاً آخر منْها، وعن الأكثرين: أنه يجب القطْع، والبابُ محرزٌ بالتركيب والنَّصْب كباب الدارِ، والقُفْل على الباب محرز كالباب والحلقة، وعن أبي الطيِّب بن سلمة فيما رَوَى القاضي ابن كج أنَّه ليس بمحرز؛ لأن الأقفال للإحراز به لا لإحْرازِهِ.

قال الغزَالِيُّ: **(الرَّابِعَةُ) الخِيَامُ لَيسَتْ كَالدُّورِ فِي الحَصَانَةِ فَيَفْتَقِرُ إِلَى زِيَادَةِ لِحَاظٍ، وَلَكِنْ لِإِحْكَامِ الرُّبْطِ وَتَنْضِيضِ الأَمْتِعَةِ تَأْثِيرٌ فِي الاسْتِغْنَاءِ عَنْ دَوَامِ اللِّحَاظِ، وَالدَّوَابُّ مُحَرَّزَةٌ بِنَظَرِ الرَّاعِي فِي الصَّحْرَاءِ إِذَا كَانَ عَلَى نَشْزٍ، وَالقِطَارُ مُحَرَّزٌ بِالقَائِدِ فِي صَحْرَاءَ خَالٍ أَوْ سِكَّةٍ مُسْتَوِيَةٍ وَهُوَ تِسْعَةٌ مِنَ الإِبِلِ فَإِنْ كَانَ لاَ يُلاَحِظُ مَا وَرَاءَهُ فَالمُحَرَّزُ بِالقَائِدِ الأَوَّلِ وَبِالرَّاكِبِ مَرْكُوبُهُ وَمَا أَمَامَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ وَبِالسَّائِقِ جَمِيعُ مَا أَمَامَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل يشتمل على مسألتين:

---

(١) في ز: السطوح المحوطة.

إحداهما: الخيامُ يَرْبُطها وتنضيد الأمتعة فيها يفيد نَوْعاً الإحراز، وتُغْني عن دوام اللحاظ المعتبر في الأَمتعة المَوْضُوعة في الصحراء، لكنَّها ليستْ كالدُّور في الحصانة، فإنها في نفْسِها قابلة للسرقة، فإذا ضرب في الصحراء خيمةً، وآوى إليها ومتاعاً، فسرق منها سارقٌ، أو سَرَقَها، نُظِر؛ إن لم يَشُدَّ أطنابَها، ولم يرسلْ أذيالَهَا، فهي وما فيها كالمتاع الموضوعِ في الصحراء، وإنْ شدَّها بالأوتادِ وأرْسَلَ أذيالها، فإن لم يكن صاحبُها فيها، فلا قَطْع؛ لأنها لا تُعدُّ محرَّزة، إذا لم يكن فيها أحدٌ، وفيه وجه: أن الخيمة في نفسها تكون مُحرَّزة، ولا يكون ما فيها محرَّزاً، وإن كان صاحبُها فيها [مستيقظاً] أو نائماً أو نَامَ بقُرْبها، وجب القطْع بسرقتها أو سرقة ما فيها؛ لحصول الإحراز في العادة، وقال أبو حنيفة: يجب القطع على مَنْ سرق منها، ولا يجب على مَنْ سَرَقَها وحدها أو مع المتاع.

قال الأئمة: والشرط هناك أن يكونَ هناك [من] يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوْث، وهو مِمَّن لا يبالَىٰ به، فلا إحراز، وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات، يكون الحُكْم كما في المتاع الموضوع بين يَدْيهِ فِي السوق، وهل يُشْترط إسبال باب الخيمةِ، إذا كان من فيها نائماً؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، ورأى الأظهر أنه لا يُشْترط، ولو شَدَّها بالأوتاد، ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن الدخولُ فيها منْ كل وجه، فهي محرَّزة، وما فيها ليس بمحرَّزٍ، هكذا ذكروا، وقد يُفْهَم منه أن الأمتعة والأحمالَ، إذا شُدَّ بعضُها ببَعْضٍ، يكون محرَّزة بعْض الإحراز، وإن لم يَكنْ هناك خيمةٌ.

ولو أن السارق نحَّى النائِمَ في الخيمة أولاً عنها، ثم سَرَق، فلا قطْع؛ لأنها لم تكن حِرْزاً حين سَرَقَ.

وقوله في الكتاب «لكنْ لإحكام الرُّبُطِ وتنضيد الأمتعة» إلى آخره، يمكن أن يُجْعل معناه أن إحكام رُبُط الأمتعة وتنضيد الأمتعة فيها له تأثيرٌ في الاستغناء عن دوام اللُّحَاظ، ويمكن أن يقال: المعنىٰ أن الإحكام والتنضيد يؤثرانِ في الجُمْلة، فكذلك حال الخيمة المشدُودة، والأمتعة المنضَّدة فيها [والله أعلم].

المسألة الثانية: المواشي والأبنية المغلَقَة الأبواب محرَّزة، إذا كانت متصلةً بالعمارات، سواءٌ كان صاحبها فيها أو لم يكنْ، وسواءٌ كان مستيقظاً أو نائماً؛ للعادةِ، وإن كانت في البرية، [فلا] تكون محرَّزةً إلا إذا كان صاحبُها فيها، إمَّا مستيقظاً أو نائماً، فإن كان البابُ مفتوحاً، فيُشْترط أن يكون مستيقظاً، ويكفي أن يكون المراحُ من حطَبٍ أو حشيشٍ، وأما في غير الأبنية، فلها أحوال:

إحداها: إذا كانت الإبلُ ترعى في الصحْرَاء، فهي محرَّزةٌ، إن كان معها حافظ

يراها جميعاً، ويبلغها صوته، إذا زجَرَها، وإن لم يرَ بَعْضَها؛ لكونه في وهْدةٍ أو خلْفَ جَبَلٍ أو حائطٍ، فذلك البعضُ ليس بمحرَّز، ولو نام عنها أو تشاغَل، لم تكن محرَّزةً، وإن لم يبلُغ صوتُه بعْضَها، فكذلك؛ على ما أورده صاحب «المهذب» وغيره، وسكت ساكتُون عن اعتبار بلوغ الصوْت، وكأنهم اكتَفُواْ بالنَّظَر؛ اعتماداً على أنه، إذا قصد ما يراه أمْكَنَهُ أن يعدو إليه فيدفع، والحُكْم في الخيل والبِغال والحمير، وهي ترعى على ما ذكرنا في الإبل، وكذا الغنم إذا كان الراعي على نَشْزٍ من الأرض يراها جميعاً، فهي محرَّزةٌ، وإن كانت متفرقة إذا بَلَغها صوتُه.

الثانية: أن تكون سائرةً، أما الإبلُ، فإن كانت مُقَطَّرة، وكان يسوقها سائقٌ، فهي محفوظة به، إن كان ينتهي النظَرُ إليها، وإن كان يقودُها قائد، يُشْترط أن يلتفت إليها كلَّ ساعة، وإلا، فهو مضيِّع، ويشترط أن ينتهي نظَرهُ إلَيْها، إذا التفت، فإن كان لا يرى البعْضَ لحائل جبل أو بناءٍ، إذا كانت تسير في العمران، [فذلك] البعْضُ ليس بمحرَّز، وفي كتاب القاضي ابن كج وجْه آخر: أنه لا يُعْتبر انتهاءُ النظَر إلى آخرها، ويَكْفِي النَّظَرُ إحرازاً، وليجيءْ هذا في سوقها أيْضاً، وعند أبي حنيفة: المحرَّز بالقائد البعير الذي يقودُه لا غَيْر.

و[كذا] لو رَكِب الحافظُ الأول منها، فالحكم كما لو كان يقودُها، ولو ركب غيرُ الأول، فهو لما بين يَدَيْه، كالسائق، ولِمَا خلفه كالقائد، وعن أبي حنيفة أن المحرَّز بالراكب ما رَكِبَه، وما أمامه وواحدٌ مما خلْفه.

وحيث يُعتبر انتهاء نَظَره إليها، ففي اعتبار بلوغ الصوْت ما مرَّ، وقد يستغني بنظر المارَّة عن نَظَره، إذا كان يُسيِّرها في سوقٍ مثلاً، وإن لم تكنْ مقطَّرة، بل كانت، [تساق أو تقاد،] فمنهم من أطلَقَ القول بأنَّها غير محرَّزة؛ لأن الإبل لا تَسِير هكذا في الغالب، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب» وعن «الإفصاح»: أنه لا فرْق بين أن تكون مقطَّرة أو لاَ تَكُونَ، وبهذا أخذ القاضي الرويانيُّ، وقال: المعتَبَرُ أن يَقْرُب منه، ويقع نظره عليها، ولا تعتبر صورة التقطير، وإذا اعتبرنا التَّقْطير، فينبغي ألاَّ تريد القطَارُ الواحدُ على تسْعةٍ؛ للعادة الغالبة، فإن زادتْ، فهي كغير المقطَّرة، ومنهم مَنْ أطْلَق ذكْر التقطير، ولم يعتدَّ بعدد، والأحسن توسُّطٌ أورده أبو الفرج السرخسيُّ في «الأمالي» فقال: في الصحراء لا يتقيَّد القطار بعدد، وفي العُمْران، يعتبر ما جَرَت العادة بأن يَجْعَلها قطاراً واحداً، وهو ما بين سبْعَةٍ إلى عَشَرةٍ، فإن زاد، لم تكُنِ الزيادة محرَّزَةً، والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة، إذا لم تكُن مقطَّرة، ولم يعتبروا التقطير فيها، لكنه معتاد في البغال، وعدد الغنم المحرَّزة بالواحدِ يختلفُ بالبلد والصحراء.

وقوله في الكتاب «والدواب محرَّزة بِنَظَر الرَّاعِي في الصحراء» يعني إذا كانت ترعى، وقوله «والقطار محرَّزٌ بالقائِد» يعني إذا كانت الإبل تسير، وكان القائد يلاحِظُ ما وراءه، يُبَيِّنُه قولُه من بعْد «فإن كان لا يُلاحِظُ ما وراءه» وقوله أو «سكة مستوية، وذلك ليقع بصره على الكل إذا لاحَظ، واعتبر كون الصحراء خاليةً إشارةً إلى أنه لو كان في المارَّة كثرةٌ، حصل الإحراز بنَظرهم.

وقوله «وهو تسعة من الإبل» في بعض النسخ «سبْعةٌ»، والأول [هو][1] الموافِقُ لما حكيناه عن السرخسيِّ وغيره، وعلى التقديرين، فيجُوز إعلامه بالواو، لما قدَّمناه.

وقوله «وبالراكب مركوبةُ وما أمامه» وقوله «وبالسائق جميع ما أمامه» فيشترط في «ما أمامها» أن ينتهي البَصَر إلَيْه؛ على ما سبق.

والثالثة: إذا كانت الإبلُ مناخةً، فإذا لم يكن معَها أحدٌ، فليست بمحرَّزة، وإن كان معها صاحبُها، فإن كانت معقولةً لم يضرَّ نوْمُه ولا اشتغاله عنْها؛ لأن في حلِّ المقولة ما يوقِظُ النائمَ، وينبه المشتغلَ، وإن لم تكنْ معقولةً، فيُشْترط أن ينظر إليها ويُلاَحظها.

فُروعٌ: المتاعُ على الدابّة المحرَّزة محرَّزٌ يجب على سارقه القَطْع، سواءٌ سرق المتاع من الوعاء أو معَه أو مع الدابَّة.

وعن أبي حنيفة: أنَّه لا يجب القطْع، إلا إذا سرق من الوعاء، وإذا كان يَسُوق بقرةً، والعجْلُ يتبعها خلفه، فإن العجْل إنما يكون محرَّزاً، إذا كان قريباً منه، بحيث يراه إذا التَفَتَ، وإذا كان يلتفتُ كلَّ ساعة، كما ذكرنا في «قائد القطار»، وعن المسعوديِّ: أن الغنم المرسَلَة في سكة تَشْرَع إليها أبوابُ الدور، لا تكون محرَّزة حتى تأوي إلى موْضِع، وليكن هذا فيما إذا كثُرَتْ وتعذَّرت الملاحظةُ، ومن دخل المراحَ، وحلَبَ من ألبان الغنَم، أو جَزَّ من أصوافها ما يبلغ نصاباً وأخرَجَهُ، قُطِع، وعند أبي حنيفة: لا قطْع في اللبَن؛ بناءً على ما نقلناه [عنه][2] في الأشياء الرَّطْبَة، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **(الخَامِسَةُ) لاَ قَطْعَ عَلَى النَّبَّاشِ فِي تُرْبَةٍ ضَائِعَةٍ، وَيُقْطَعُ إِذَا سَرَقَ الكَفَنَ مِنْ قَبْرٍ فِي بَيْتٍ مُحَرَّزٍ مَحْرُوسٍ، وَمِنْ مَقَابِرِ البِلاَدِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ يَجِبُ فَفِي الثَّوْبِ المَوْضُوعِ مَعَ الكَفَنِ وَالمَلْفُوفِ زِيَادَةً عَلَى العَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجْهَانِ، ثُمَّ الكَفَنُ لِلوَارِثِ فَهُوَ الخَصْمُ فِي السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَفَّنَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالطَّلَبُ لِلأَجْنَبِيِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ظاهر المذْهَب، وجوبُ القطْع على النبَّاش بسرقة الكَفَن في

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

الجملة، وعن ابن خيران: أن فيه قولاً آخر: أنَّه لا يجبُ بحال؛ لأن الكفَنَ موضُوعٌ للبِلَىٰ غير محرَّز، ويذكر أن أبا حفصِ بْنَ الوكيل، نَسَب ذلك إلى القول القديم، وبه قال أبو حنيفة، ووجه الأول، وقطع أكثر الأصحاب به [بما] روي عن البراء بن عازب أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ نَبَشَ، قَطَعْنَاهُ»[1].

وعن عائشة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْها ـ أَنَّهَا قَالَتْ: «سَارِقُ مَوْتَانَا كَسَارِقِ أحيائنا» ويتفرَّع على المذهب المشهورِ صوَرٌ.

إحداها: إن كان القبرُ في بيت محرَّزٍ، وجب القطْع بسرقة الكَفَن منه، قال الإمام: ولو كانت المقبرةُ محفوفةً بالعمارات ينذُرُ تخلف الطارقينِ عنها في زمن يتأتى فيه النبْش، أو كان عليها حرَّاسٌ مرتَّبُون [فهي][2] بمثابة [البيت المحرَّزِ]، وإن كان القبرُ في مفازةٍ وبقعةٍ ضائعةٍ، فوجهان:

أحدهما: أن الكَفَنَ، والحالةُ هذه، ليس بمحرَّز، وسرقته كسرقة المتاع من الدار البعيدَةِ عن العمران؛ وهذا، لأن السارق يأخُذ من غير خَطر، ولا يحتاج إلى انتهاز فرْصة، وبهذا الوجْه، أجاب الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ، وصاحب الكتاب، وعزاه الإمام إلى جماهير الأصحاب.

والثاني، وَيُحْكَىٰ عن اختيار القفَّال، والقاضي الحُسَيْن، ورجَّحه أبو الحسن العبَّادي: أن القبر حِرْزٌ للكفن، حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى، ولذلك لا يعدُّ الدافن في مثل ذلك الموضع مضيِّعاً، وفرَّع صاحب «التهذيب» على الوجهين، فيما إذا كان القبر في بيت محرَّزٌ فسرق الكَفَن منه حافظُ البيت، فعلى الوجهِ الأولِ؛ لا يجب القطْع، وعلى الثاني؛ يجب، وإن كان القبر في مقابر البلاد الواقعةِ علَىٰ طرف العمارات، فإن كان لها حارسٌ، وجب القطْعُ، وإلا، فوجهان:

أصحهما؛ على ما [ذكره] القاضي الرويانيُّ، وغيره: أن الجواب كذلك؛ لأن القبر في المقابر حرزٌ في العادة، كما أن البيْتَ المغلَقَ في العمران حرْزٌ، وإن لم يكن فيه أحدٌ.

والثاني: المنْع؛ لأنه ليس دونه بابٌ مغلَقٌ، ولا عليه حارسٌ، فصار كالمتاع الموضوع هناك.

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده في حديث ذكره، فقال فيه: ومن نبش قطعناه، وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله، وقال البخاري في التاريخ قال هشيم نا سهل شهدت ابن الزبير قطع نباشاً.

(٢) سقط في ز.

الثانية: إن وضع [في القبر شيء] سوَى الكَفَن، هل يتعلّق القطْع بسرقته؟ قال الإمام: إن كان القبر في بيت فَبَلِيَ، وإن كان في المقابر فوجهان:

أحدهما: نعم، ويكون محرَّزاً بما يكون الكفَنُ محرَّزاً به.

وأصحهما، وهو الذي أورده أكثرهم: المنع؛ للعادة، ويخالف الكفن؛ فإنَّ الشرع قطَع فيه النباشَ، وجَعَلَه محرَّزاً لضرورة الحاجة إلى التكفين والدفْن، ليبقى مصوناً، وخصَّص الإمام الوجْه الأوّل بما إذا كان من جنْس الكفن؛ كثَوْبٍ وُضِعَ فيه، وكما إذا كفن الميت في أكثر من خمسة أثوابٍ، ففي الزيادة على الخمسة التي تَلِي الميتَ الخلافُ، لكن ذلك الوجْه لا يختص بهبة التكفين ولا بجنس الثياب، فإنَّ القاضي الرويانيَّ حكَىٰ في «جمع الجوامع» إجراء الخلاف فيما لو وَضَعَ في القبر مضربةً أو وسادةً للمَيِّت، وعن بعْضهم: أنه أجراه فيما لو دَفَن معه دراهمَ أو دنانيرَ، بل في «الرَّقم» للعباديِّ: أن القاضي الحُسَين حَكَىٰ عن القفَّال وجوبَ القطْع فيما إذا دفَن [معه] مالاً في بَرِّيَّة تبْعُد الهم والأوهام عن الدفْن فيه، والتابوت الذي يُدْفَن فيه الميت كالأكفان الزائدة، والزيادةُ في الطِّيب على ما يُستحبُّ تطييب الميت به كسائر الأموال، وعن الماسرجسي: تعلقُّ القطْع بالقَدْر المستحَبِّ منه، كالكفن، قال ابن الصبَّاغ: إلا أنه لا يكادُ يجتمع منه ما يبلغ نصاباً.

الثالثة: إذا كفن الميت من تركته، فَلِمَنِ الكفن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه للورثة، كسائر مخلَّفاته، لكن يُقدِّم حق الميت فيه كما يُقدِّم قضاء ديونه، وإن كان المِلْك للورثة، وعلى هذا، فلو سرقه أحد الورثة أو ابنُه، فلا قطْع عليه.

والثاني، عن أبَوَيْ عليِّ بن أبي هريرة والطبريِّ: أنه يبقى على مِلْك الميِّت؛ لحاجته إليه وانصرافه إلى مصلحته، وإن كان لا يثْبُتُ له المِلْك ابتداءً، وهذا كما أنه يبقَى الدَّيْن في ذمته، وإن لم يَثْبُتْ عليه ابتداء.

والثالث: أن المِلْكَ فيه لِلّه تعالى؛ لأن الوارِث لا يتمكَّن من التصرُّف فيه، والميِّت لا يملك شيئاً، [فإن] قلْنا: إن المِلْك فيه للوارِث، فالخَصْمُ في السرقة الوارثُ؛ على ما سيأتي؛ أن السارق يُقْطَع بمطالبة المسروق منه، ومخاصَمَتِهِ، فإن قلنا: إن المِلْكَ فيه للميِّت، فعن ابن أبي هريرة: أن الخَصْم فيه الوارثُ أيضاً، لأنه القائم مقامه في حقوقه، وقال غيره: الخصْمُ فيه الحاكم والوارثُ لا ينوب عنه فيما لا يملكه، وإلى هذا يرجع ما حُكِيَ عن صاحب «الإفصاح» أن الإمام يقْطَع ولا حاجة إلى خَصْم، وإنما اعتبر خصومة الحَيِّ؛ لأنه ربما ملَّكه أو أباحَ له أخْذَه، فإذا اعترف به، سَقَطَ الحد، ومثل هذا لا مجالَ له في الكفَن، وإذا قلْنا: إنه لا مالك له، فالأمر فيه إلى

الحاكِم، هذا ما ذكره الأصحاب، وزاده الإمام، فقال: إن كان مَنْ يذهَبُ إلى أن المِلْك في الكَفن للميت أو لله تعالَىٰ، يقول: يتعيَّن ردُّه بعدما أَخَذَه النباش إلى المَيِّتِ، ولا يجوز للوارث إبدالُهُ بغيره [فالتفريع] والخلافُ في أن الخصْم مَنْ هو صحيحٌ، لكن هذا قول عَرِيٌّ عن التحصيل، والوجْه عنْدي أن للوارثِ إبدالَهُ بعْد ما انفصل عن الميِّت، وحينئذ، فيجِب القطْع بأنه الخصْم لا غير، وإذا أكل الميتَ سَبُعٌ أو ذَهَبَ به السيل وبقي الكفَنُ، فإن قلْنا: إنه ملْكٌ للورثة، اقتسموه، وإن قلنا: إنه ملك للميِّت، فوجهان:

أحدهما: أنه يُصرَف إلى الورثة أيضاً؛ لأن ما كان للميِّت ينتقل إلى الورثة، [وإنما] قُدِّم الكفن لِحَاجَتِهِ إليه، وقد بَطَلت الحاجة.

والثاني: يُجْعَل في بيت المال؛ لأنه لم ينتقل بالمَوْت إلى الوارث، فلا يختص به بعْد ذلك، وهذا ما أورده ابن الصبَّاغ وغيره، وإن قلْنا: لا يملكه أحدٌ، فيُجْعل في بيت المالِ بلا خلاف، هذا كلُّه فيما إذا كُفِّن من تركته، فإن كَفَّنه أجنبي، أو [كُفِّن] من بيت المال، فلمن هو؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور فيما إذا كُفِّنَ من تركتِه.

والثاني: القطْع بأنه يبقى على ملْك الأجنبيِّ أو حُكْم بيت المال؛ لأن نقْل المِلْك إلى غير مالِكٍ لا يمكِنُ، والميت لاَ يَمْلِك ابتداءً، وغيرُ الميت لم يَمْلِكْ، فكأن الأجنبيَّ معير للكَفنِ إعارةً لا رجوع فيها كالإعارة للدَّفْن.

والقولُ في أن الخَصْم في السرقة مَنْ هُوَ، وفي أنه، لو أكله سبُعٌ إلى مَنْ يُردُّ الكفن، مبنيٌّ على الخلاف في المِلْك.

«فروع»:

أحدُها: إذا كَفَّن السيدُ عبْدَه، فالملْك في الكفن للسيد أو لا يَمْلكه أحدٌ؟ فيه وجهان، وذكر أنه لا يجيْء فيه أن يملكه العبْدُ؛ لأن العبد لا يَمْلِك إلا بتمليك السيد على القول القديم، والسيدُ لم يَمْلكه، ولمنازع أن ينازع فيه ويَجْعل التكفينَ تمليكاً، كما جُعِل تكفينُ الأجنبيِّ تمليكاً على رأيٍ، وحُكم بأن الكَفَن ملْك للميت.

والثاني: إذا سُرِقَ الكَفَنُ، وضاع، كُفِّنَ ثانياً من التركة، فإن لم يوجَدْ، فهو كمن مات، ولا كفَنَ له.

والثالث: إنما يُقْطَع النباش، إذا أخرج الكفَنَ منْ جميع القبر، أما إذا أخرج من اللَّحْد إلى فضاء القبْر وترَكَه هناك؛ لخوف أو غيره، لم يُقْطع، هذا هو المنصوص والمشهور، ويجوز أن يُخَرَّج ذلك على الإخْراج من البَيْت إلى صَحْن الدار.

وقوله في الكتاب «لا قَطْع على النبّاش» ليعلم بالواو، وقوله «في تربةٍ [ضائعةٍ]»[(١)] هذه الصورة تحتمل «التربة» وتحتمل «البَرِّيَّة» بالباء والراء[(٢)]، وتشديد الراء والياء.

وقوله «ويُقْطَع، إذا سَرَق» معلَمٌ بالحاء والواو، وقوله «في بيْت محرَّز محروسٍ» الجمع بين اللفظين لا ضرورةَ إليه، وإنما هو تأكيدٌ، وقوله «ثم الكفن للوارث» وقوله «[فالطلب] للأجنبي» مُعْلَمَان بالواو.

قال الغَزَالِيُّ: (**السَّادِسَةُ) إِذَا كَانَ الحِرزُ مِلْكاً لِلسَّارِقِ وَلَكِنَّهُ فِي يَدِ المَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةٍ قُطِعَ، وَإِنْ كَانَ بِغَصْبٍ لَمْ يُقْطَعْ لِأَنَّهُ لَيسَ حِرزاً فِي حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُونُ الدَّارُ المَغْصُوبَةُ حِرزاً عَنْ غَيرِ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَّةً فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْ لاَ يَقْصِدَ كَمَا يُفرَقُ فِيمَنْ وَطِىءَ حَرْبِيَّةً بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ ٱلاسْتِيلاَءَ أَوْ لاَ يَقْصِدَ فِي نَسَبِ وَلَدِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي الحِرزِ مَالٌ مَغْصُوبٌ لِلسَّارِقِ فَأَخَذَ غَيْرَ المَغْصوبِ فَفِي القَطْعِ وَجْهَانِ لِشُبْهَةِ جَوَازِ الدُّخُولِ، وَإِنْ جَوَّزْنَا لِلأَجْنَبِيِّ ٱنْتِزَاعَ المَغْصُوبِ لِلْحِسْبَةِ جَرَىٰ فِيهَا الوَجْهَانِ أَيْضاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في المسألة جملتان:

إحداهما: إذا كان الحرزُ ملكاً للسارق، نُظِر؛ إن كان في يدِ المسروقِ منه بإجارةٍ فسرق منه المؤجِّر، فعليهِ القطْع؛ لأن المنافِعَ بعَقْد الإجارة مستحَقَّةٌ للمستأجِرِ، والإحراز من المنافع، وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصْوير فيما إذا استحَقَّ المستأجِرُ إيواء المَتَاع إليه بالإجارة، وإحرازه به دون مَنْ يستأجِرُ محوطاً للزراعة، فآوى إلَيْه ماشية مثَلاً.

وقال أبو حنيفة: لا يجِبُ القطْع على المؤجِّر، وسلَّم أنه لو أجَّر عبْده لحفْظِ متاعٍ، ثم سَرَقَ المؤجِّر من المتاع الذي كان يحفَظُه العبْدُ، أنه يجب القطْع. وإن كان الحرْز في يده بإعارة، وسرق المُعِيرُ منه مال المستعير[(٣)]، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب القطْع؛ لأن الإعارةَ لا تلزم، وله الرجوعُ، متَى شاء، فلا يحصُل الإحراز عنه.

وأصحُّها، وهو المنصوص[(٤)]: أنه يجب؛ لأنه سرقَ النصاب من الحِرْزِ، وإنما يجوز له الدخُول، إذا رجع، وعليه أن يمهل المعير بقَدْر ما ينقل فيه الأمتعة.

---

(١) في ز: متابعة.
(٢) في ز: بالباء والواو.
(٣) في ز: المستعين.
(٤) يستثنى منه ما لو استعمله المستعير في غير المأذون فيه كأن استعار للزرع فغرس فسرق المقير من الغراس لم يقطع على الأصح.

والثالث: الفَرْق بين أن يدْخُل الحرْز على قصْد الرجُوع عن العاريَّة، فلا يُقْطَع، وبين أن يدْخُل على قصد السرقة، ويأخذ المال، فيُقْطَع، كما [أنه] إذا وطىء حربيةً يُفْرَق بين أن يَقْصِد القهْر والاستيلاء، فيملكها، ولا حدَّ عليه، ويثبت النسب، لو أولَدَها، وبيْن أن لا يقصد ذلك، فعليه الحدُّ، ولا يثبت النسب، [ولو] أعار عبداً لحفْظِ مالٍ أو رَعْي غنم ثم سرَق ممَّا كان يحْفَظُه عبده حكَى الإمام فيه طريقين:

أحدهما: أن في القطْع الخلافَ المذكورَ فيما إذا كان الحِرْزُ مستعاراً.

والثاني: القطْع بالوجوب؛ لأن الإحراز هاهنا بملاحظةِ العبْد، لا بنَفْس العبْدْ المملوك، ولو أعار قميصاً، فلبسه المستعيرُ، وَطَرَّ المعير جيبه، وأخذ دراهم، وجب عليه القطْع، ولا يكاد يجيْء الخلاف فيه، ولو كان الحرْز في يده بغصب، فسَرق مالكُ الحرْزِ منه متاعه، فلا قطْع؛ لأن له الدخول والهجوم عَلَيْه، فلا يكون محرَّزاً عنه، وإن سرق منه أجنبيٌّ فوجهان:

أحدهما، ونسبه بعْضُهم إلى النصِّ: أنه يلزمه القطْع؛ لأنه لا حقَّ له فيه، وليس له الدخول.

وأصحُهما: المنعُ، ولا تكونُ الدارُ المغصوبةُ حرزاً للغاصب؛ لأن [الإِحْرَاز] من المنافع، والغاصبُ لا يستحقها، قال الإمام: ويمكن أن يقْرُب هذا من التردُّد في أن الواحدَ من المسلمين، إذا رأَىٰ عَيْناً مغصوبةً في يدِ غاصبٍ، هل له إزالة يده عنها حسبةً؟ ولو اشترى الحرْزَ، وسرقَ منه قبل القبض مالَ البائع، فإن لم يوفِّر الثمَن بعْدُ، وجب القطع؛ لأن له حقَّ الحبس، فأشبه المستأجِرَ، وإن كانَ قد وفَّر الثمن، فوجهان:

أصحهما: أنه لا يجب، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

الثانية: إذا غصب مالاً أو سرقة وأحْرَزه في حِرْزِه، فجاء [مالك[1] الحال]، وسرق من ذلك الحِرْز مالاً للسارق أو [الغاصب][2]، هل عليه القطْع؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن له أن يَدْخُل الحرْزَ ويَهْتِكَه لأخْذ ماله، فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه، وهو غَيْر محرَّز عنه.

والثاني: يجب؛ لأنه إذا أخذ مالَ الغاصِب، [غير] عرَفْنَا أنَّه هتك الحرْزَ للسرقة، لا؛ لأخذ مالِه، وخصَّص المخصِّصون للوجهين بما إذا كان مالُ الغاصب متميزاً عن ماله، [فأخذه] وحْده أو مع مال نفسه، فأما إذا كان مخلوطاً به؛ بحيث لا يتميز أحدُهما عن الآخر، فلا قطْع بحال، وهذا تخريج على قوْلنا: إن المال المشتركَ لا يُقْطَع واحدٌ

(١) في أ: ذلك.
(٢) في ز: للغاصبة.

من الشريكَيْن بسرقته؛ وذلك لأن الاختلاط المانعَ من التميز موجبٌ للشركة والشُّيوع، ولو دخل، وأخذ مال نفسه، فلا قطْع بحال، وإن سرق أجنبيٌّ المال المغصوبَ أو المسروقَ، فهل عليه القطْع؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وإلى ترجيحه مال صاحب «الشامل»؛ لأنه سرق نصاباً من حرْز مثله بلا شبهة.

والثاني: لا؛ لأنَّ المالك لم يرْضَ بإحرازه فيه، فكأنه غير محرَّز، قال في «البيان»: وهذا هو الصحيح؛ ويؤيِّده ما أشار إليه الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط» وهو بناء الوجهَيْن على الخلاف في أنَّه، هل يجوز للأجنبيِّ أخذُ المغصوب؛ حسبةً؛ ليردَّه إلى مالكه؟ إن قلْنا: نعم، فلا قطْع عليه، كما لا قطْع على المالك، وإن قلْنا: لا، فيقطع، والذي أورده صاحب «التهذيب» أنه يُقْطع [إذا] أخذَ على قصْد السرقة، وقال: لا فرْق بين أن يكون عالماً بأنه مغصوب أو لاَ يَكون، وإذا حَكْمنا بوجوبِ القَطْع بسرقة المغصوبِ والمسروق، فالخَصْم فيهما المالكُ، وعن أبي حنيفة: أن الخُصْمَ في السرقة المالكُ، وفي الغَصْب الغاصبُ.

وقوله في الكتاب «وإن جوَّزنا للأجنبيِّ انتزاعَ المغْصُوبِ للحسبة، جرى فيها الوجهان أيضاً» يقتضي تخصيصَ الوجهين بما إذا جوَّزنا له الانتزاع، والجَزْم [بالمَنْع][1] إذا لم نجوِّزه، وذلك لا ينْطبق على ما حَكْيناه عن الإمام، وعن «الوسيط» والوجْه بناءُ الخلافِ على الخلاف فيما لا يُشْعِر به لفظ الكتاب.

فرع: إذا سرق الطعامَ في عام القحط والمَجَاعة، نُظِر؛ إن كان يوجد، لكنَّه عزيزٌ[2]، والثمن غال، وجب القطْع، وإن كان لا يوجَدُ، ولا يَقْدِر عليه، فلا قطع؛ لأنه كالمضْطَرِّ؛ وعلى هذه الحالة، يُحْمَل ما يُرْوَىٰ عن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنَّه لا قَطْعَ فِي عَام المَجَاعَةِ[3].

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّانِي: نَفْسُ السَّرِقَةِ وَهِيَ الإِخْرَاجُ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ: (الأَوَّلُ) فِي إِبْطَالِ الحِرْزِ وَهُوَ بِالنَّقْبِ وَفَتْحِ البَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلإِخْرَاجِ لَيْلَةً أُخرَىٰ**

---

(١) في هامش أ لعله: بالقطع. (٢) في ز: غرض.

(٣) من حديث إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في جامعه عن أحمد بن حنبل عن هارون بن إسماعيل عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي بكر كثير عن حسان بن أزهر أن ابن جرير حدثه عن عمر قال: لا تقطع اليد في غدق ولا عام سنة.
قال: فسألت أحمد عنه فقال: الغدق النخلة وعام سنة عام المجاعة فقلت لأحمد: نقول به؟ قال: إي لعمري. (تلخيص الحبير ٤/٧٨).

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لا يُقْطَعُ إِلاَّ إِذَا أَطْلَعَ المَالِكُ وَأَهْمَلَ، وَلَوْ أَخْرَجَ غَيْرَهُ فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّى يَشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالإِخْرَاجِ قُطِعَا، وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالإِخْرَاجِ فَالقَطْعُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّقْبِ سُدُساً وَالآخَرُ ثُلُثاً فَلاَ قَطْع إِلاَّ عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الاشْتِرَاكِ فِي النَّقْبِ التَّحَامُلُ عَلَى آلة وَاحِدَةٍ بَل التَّعَاقُبُ فِي الضَّرْبِ شَرِكَةٌ بِخِلاَفِ قَطْعِ اليَدِ فِي القِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا وَأَخْرَجَ المَالَ إِلَى بَابِ الحِرْزِ فَأَدْخَلَ الآخَرُ يَدَهُ وَأَخَذَهُ فَعَلَيْهِ القَطْعُ لاَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ وَضَعَ الأَوَّلُ خَارِجَ الحِرْزِ فَعَلَيْهِ لاَ عَلَى الآخِذِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَى وَسَطِ النَّقْبِ وَأَخَذَ الآخَرُ فَقَوْلاَنِ: (أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا (وَالثَّانِي) أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حصَل الفراغُ من الرُّكْنِ الأَوَّل، وهو المسروق وتبيَّنَ ما يُعتَبَرَ فيه؛ لوجوب القطع، وهذا الركْن الثاني كلامٌ في نفس السرقة، وقد مرَّ في صدْر الباب؛ أن السرقةَ أخذُ المالِ على وجْه الخُفية، فمن أخذ عياناً، كالمختَلِس والمنتهب، لم يلزمه القطْع، والمخْتَلِسُ الذي يعتمدُ الهَرَب، والمنتهب الذي يعتمد القوّة والغلَبة، وكذلك لا قطْع على المودَعِ إذا جَحَد، وعن أحمد: أن عليهم القطْع.

لنا: ما رُوِيَ أنه ﷺ قال[1]: «لَيسَ عَلَى ٱلْمُخْتَلِسِ وَٱلْمُنتَهِبِ وَلاَ عَلَى ٱلْخَائِنِ قَطْعٌ، وفُرِقَ بينهم وبيْن السارق من جهة المَعْنَىٰ بأن السارق يأخُذ المالَ في خُفْية، فلا يتأتَّىٰ منعه، فُشرع القطْع زجراً، وهؤلاء يقْصِدون المال عياناً، فيمكن دفْعُهم بالسلطان

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وابن حبان والبيهقي من حديث أبي الزبير عن جابر، وفي رواية لابن حبان عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير عن جابر، وليس فيه ذكر الخائن، ورواه ابن الجوزي في العلل من طريق مكي بن إبراهيم عن ابن جريج، وقال لم يذكر فيه الخائن غير مكي. قلت: قد رواه ابن حبان من غير طريقه، أخرجه من حديث سفيان عن أبي الزبير عن جابر بلفظ: ليس على المختلس ولا على الخائن قطع، وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: لم يسمعه ابن جريج من أبي الزبير، إنما سمعه من ياسين الزيات وهو ضعيف، وكذا قال أبو داود، وزاد: وقد رواه المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر، وأسنده النسائي من حديث المغيرة، ورواه عن سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير، قال النسائي: رواه عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومخلد بن يزيد وجماعة، فلم يقل واحد منهم عن ابن جريج. حدثني أبو الزبير، ولا أحسبه سمعه منه، وأعله ابن القطان بأنه من معنعن أبي الزبير عن جابر، وهو غير قادح، فقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج، وفيه التصريح بسماع أبي الزبير له من جابر، وله شاهد من حديث عبد الرحمن بن عوف، رواه ابن ماجة بإسناد صحيح، وآخر من رواية الزهري عن أنس أخرجه الطبراني في الأوسط، في ترجمة أحمد بن القاسم، ورواه ابن الجوزي في العلل من حديث ابن عباس وضعفه.

وغيره، وقوله «وهي الإخراج» لا يمكن [حمله] على الإخراجِ من البيت أو الدارِ؛ لما ذكرنا أنه، لو كان في مسْجِدٍ أو شارع[١]، وعنده متاعٌ يلاحظُه، فتغفَّله إنسانٌ، وأخذ متاعه، يكون سارقاً، ويلزمه القطْع، وإن لم يُخرج من بيت ودار، ولكن أراد إخراجه عن أن يكون محرَّزاً بنقله عن موْضِع إحرازه، ولفظه في «الوسيط»: وهي عبارةُ عن إبطال الحِرْز، ونقْل المال، يعني أن الأخذ في السرقة هكذا يكون، ثم إنه أودَعَ الغرَضَ في ثلاثة أطْرافٍ؛ إبطال الحرز، وكيفيَّة النقْل، والمحلّ المنقول إلَيْه.

أما الأوَّلُ؛ فإبطال الحرْزِ؛ وقد يكون بالنَّقْب وفتح الباب، وقد يكون بتغييبه عن نَظَر الملاحِظ، وفيه صورٌ:

إحداها: إذا نقب، ثم عاد، وأخرج النصاب في ليلة أخرَىٰ، حكى القاضي ابن كج عن النَّصِّ؛ أنه، إن علم صاحبُ الحرْز بالنَّقْب، أو كان ظاهراً يراه الطارقون، وبقي كذلك، فلا قَطْع؛ لانهتاك الحرز، وإلا، فعن ابن سُرَيْج وغيره: أنه يُقْطَع، كما لو نقب في أوَّل الليل، وأخْرَج المال من آخر، وعن غَيْره، أنه يُحْتمل ألاَّ يُقْطَع؛ لأنَّه عاد بعْد انتهاك الحِرْز؛ فصار كما لو جاء غيره، وأخذ المال، فحَصَل وجهان، ولْيُصْرَف إليهما قولُه في الكتاب، و[في] «الوسيط»: فالظاهر أنه يُقْطَع والخلافُ شبيه بالخلافِ فيما إذا أخرج [نصاباً][٢] على دفعات.

ولو نقب واحدٌ ودخل [آخرُ][٣] الحرْزَ، وأخرج المال، إما على الاتصال أو بعْده، فلا قَطْع على واحدٍ منهما؛ أما الأول؛ فلأنه لم يأخذ شيئاً.

وأما الثاني؛ فلأنه أخَذَ من حرزٍ مهتوكٍ، ويجب على الأول ضمانُ الجدار[٤]، وعلى الثاني ضمانُ ما أخذ، ومِنَ الأصحاب مَنْ قال في وجوب القَطْع على الثاني الخلافُ الذي سَنْذكر فيما إذا نَقَب اثنان، وأخَذَ أحدهما المسروقَ، ووضعه على النقْب [فأخذه] الآخر، ووجْهُ الوجوب ألاَّ يتخذ ذلك ذريعةً إلى إسقاط الحدّ، والظاهر الأوَّل، وهو المذكور في الكتاب.

نعَمْ، لو كان في الدارِ حافظٌ قريبٌ من النقب، وهو يلاحِظُ المتاع، فالمال محرَّز به، فيجب الضمان على الآخر، وإن كان نائماً، فلا يكون المال محفوظاً به في أصحِّ الوجهين، كما ذكرنا فيمن نام في الدار، وبابُهُ مفتوحٌ، وليعلَمْ قوله «فلا قطع عليهما» مع الواو بالحاء؛ لأن في النهاية أن أبا حنيفة يوجِبُ القطع على الناقِبِ بعلة أنَّه رِدْءٌ وعون للسارق.

---

(١) في ز: تنازع.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: الحداد.

الثانية: إن تعاون شريكانِ علَى النقاب، وأخرَجا [نصابَيْنِ][(١)]، إما بأن أخرج كلُّ واحدٍ نصاباً، أو حملا متاعاً يساوي نصابَيْن، [فعليهما][(٢)] القطْع، وإن تعاونا على النقب، وانفرد أحدُهما بالإخراج، فالقطع على المُخْرج خاصَّةً، والآخر ليس بسارقٍ، قال الإمام: ورأيْتُ في بعض التعاليق حكايةَ وجهَيْن في وجوب القطْع على المُخْرِج، وهو ضعيفٌ، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الرويانيّ: أنه، لو نقَب واحدٌ، ودخل مع آخر، وأخرجا المال معاً، فالقَطْع على من جمع بين النقْب والإخراج دون الآخر، وأن عند أبي حنيفة: إذا اشترك جماعةٌ في النقْب، وحمل أحدهم المالَ، فإن خرَجُوا قبله أو بعده، ولم يصحبوه، لم يُقْطَعوا، وإن صحِبُوه، قُطِعوا؛ بناءً على أن رِدْءَ قاطعِ الطريق كالقاطِعِ.

ولو اشتركا في النقْب، ولم يُخرجا إلا نصاباً واحداً، فقد مرَّ أنه لا قطع على واحدٍ منهما، وإن أخرج أحدهما بعْد الاشتراك في النقْب ثلثاً وآخر سدساً، فالقطع على صاحب الثلثِ خاصَّة، وقد مر هذا من قبل وبيَّنَّا أن عن أبي حنيفة ما يقْتَضِي إعلامَ قوله «فلا قطع إلا علَىٰ صاحب الثلث» بالحاء، وفيم يحْصُل به الاشتراك في النقب؟ فيه وجهان:

أحَدُهما: أنه لا يحْصُل حتى يأخذَا آلَةً واحدَةً، ويستعملاها معاً، كما لا [تَحْصُل الشركةُ] في قطع اليد إلا بأن يأخذَا حديدةً، ويتفقا على إمرارها.

وأظهرهما، وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يُشْترط ذلك، بل تثبت الشركة، وإن أخذ هذا لَبِنَاتٍ، وهذا لَبِنَاتٍ، لأنه قد حصل التعاونُ على النقْب، والنقبُ ذريعة إلى المقصود؛ وليس هو سرقةً في نفسه، فلا يُتَأَنَّق في تصويرها كما يُتَأَنَّق في تصويرِ القطع.

الثالثة: الشريكان في النقْب، إذا دخل أحدُهما، ووضَع المتاعَ قريباً من النقْب أو دَخَلَ أحدُ السارقَيْنِ، ووضعه قريباً من باب الحِرْز وأدخل الآخر يده، وأخذه فالقَطْع على الثاني الذي أخرجه من الحرْز، لا على الأوّل، وكذا لو وقَفَ أحدُهما على طَرَف السطْح، ونزل الآخر، وجمع الثيابَ وربَطَها بحبْل، فرَفَعَها الواقفُ، فالقَطْع عليه، لا على الأول، وعليهما الضمان، ولو وضع الداخلُ المتاعَ خارجَ الحرْز أو الباب، وأخذه الآخَرُ، فالقطع على الذي أخرج دون الآخرِ، أو فأخذه الناقب فلا قطع على واحد منهما، ويجوز أن يُعْلَم لفظ «القَوْلَيْن» في الكتاب بالواو؛ لما ذكر الإمام أن الصيدلانيّ قطَع بنفيْ القطْع عنهما، والمشهورُ إثباتُ القولَين، وعن القاضي أبي حامِد: أنهما منصوصانِ في القديم، وذكر القاضي الرويانيُّ: أنه لو ناول الداخلُ الخارجَ في فمِ النقْب، لم يُقْطَع

(١) في ز: نصاباً.
(٢) في أ: فعليهم.

واحدٌ منهما؛ لأن الداخلَ لم يُخرِج من تمام الحرز، والخارجُ لم يتناولْه من الداخل، ذكر ذلك بعْد حكاية القولَيْن في التصوير السَّابِق، ويُشبِه أن يكونَ هَٰذَا جواباً على الأصَحِّ، وإلاَّ، فلا يتضحُ فرْقٌ بين أن يضَعَه فيأخُذَه الخارج، وبيْن أن يناوِلَه من يده.

ولو نَقَبَ اثنانِ ودَخَلاَ وأخَذَ أحدُهما المالَ وشدَّه على وسط الآخر فخَرَجَ به الآخَرُ فالقَطْع عليه، ولا قَطْع على الأوَّل، ولو أن الآخر حَمل آخِذَ المال، فأخْرَجَه، والمتاعُ في يده، وجب القطْع على المَحْمُول، وفي الحامل وجهان:

أحدهما: يجب، لأن حمْل مَنْ حَمَّل المال حَمْلٌ للمال.

والثاني: لاَ، وهو الذي أورده الرويانيُّ؛ لأنه لم يحمِلْه بنَفْسِه، ومن حَلَف ألاَّ يحمل طبقاً فحمل رجلاً حاملاً طبقاً لا يحنَثُ في يمينه؛ وَعَلَى هَذَا لو نَقَبَ زَمِنٌ وأعْمَىٰ، وأدْخلَ الأعْمَى الزَّمِنَ، فأخذ الزمِنُ المتاعَ، وخَرَج به للأعْمَىٰ، [وحمله الأعمى وأخرجه] يجب القطْع على الزَّمِن، وفي الأعْمَى الوجهان.

وفي «البيان» أن الأعْمَىٰ، إذا حمل الزَمِنَ، وأدخله الحرْزَ، فدلَّ الزمِنُ الأعمَىٰ على المال، وأخذه، وخَرَج به، فيجب القطْع عليهما أو لا يجبُ إلا علَى الأعْمَىٰ؟ وفيه وجهان: أصحُّهما الثاني.

وقوله في الكتاب «فعَلَيْه لا عَلَى الآخِذِ» يجوز أن يُعْلَم بالحاء، لأن الحكاية عن أبي حنيفة: أنه لا قطْع على واحد منهما؛ لأنَّه خرج، ولا شيْء معه.

فرْعٌ: لا فرق في هتْك الحِرْز بيْن النَّقْب، وكسْرِ البَابِ، وقلْعِه، وفتح المغْلاَق والقُفْلِ، وتسوُّرِ الحائطِ، بل يجب القطْع بأخْذِ المال في جميع هذه الأحْوَال.

قال الغَزَالِيُّ: **(اَلطَّرَفُ الثَّانِي فِي وُجُوهِ النَّقْلِ) فَلَوْ رَمَى المَالَ إِلَى خَارِجِ الحِرزِ قُطِعَ أَخَذَهُ أَوْ تَرَكَهُ، وَلَوْ اَسْتَخرَجَ مِنَ الحِرزِ بِمِحْجَنٍ قُطِعَ، وَلَوْ أَكَلَ فِي الحِرزِ لَمْ يُقْطَعْ، وَلَوِ اَبْتَلَعَ دُرَّةً فِي الحِرزِ فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ اَلاْنفِصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ أَلاَّ يَقْصِدَ ذَلِكَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صورتَانِ:

إحداهما: إذَا رَمَىٰ المَالَ إلى خارِجِ الحرز من النقْب أو الباب أو مِنْ فوق الجدارِ، لزمه القطْع، ولا فرْق على ظاهر المَذْهَب بيْن أن يأخُذَه بَعْدما رماه، وبين أن يتركه حتَّى يضيع أو يأخذه غيره، وفيه وجْهٌ أنَّه، إذا لَمْ يأخُذْه، فلا قطْع عليه؛ لأن الموجود حينئذٍ إتلافٌ لا سرقةٌ؛ وعلى هذا، فلو أخذه مُعينُه، فهل يكفي ذلك؛ لوجُوب القطْع عليه؟ أبدى الإمام تردُّداً فيه، وحكَى عن أبي حنيفة: أنه لا يجبُ القطع

على الرامِي إذا لم يأخُذْ ما رماه، ولا مُعِينُه، فيجوز أن يعلم لذلك قوله: «أو تركه» بالحاء مع الواو.

ولو أدخل يده في النَّقْب أو أدخل فيه مخجناً، وأخرج المتاع، قُطِع، وعند أبي حنيفة: لا يجب القطع، إلا أن يكون ضيِّقاً لا يمكن الدُّخُول فيه، وسلَّم أنه لو أدخل اليدَ فِي الجوالِقِ فَسَرَقَ منه، يُقْطَع، ولو أرسل مخجَناً أو حَبْلاً في رأسه كلَّابٌ من السَّطْح، وأخرج به ثوباً أو آنيةً، قُطِع، وقد لا ينازعُ أبو حنيفة فيه، والمِخْجَن السَّوط المعقف الرأس ونحوه.

الثانية: لو أتلف المالَ في الحِرْزِ بأكْلٍ أو إحراقٍ، لم يلزمْه القطْع، وقد سبق لهذا ذكْرٌ، ولو ابتلع في الحِرْز جوهرةً أو ديناراً، فعن الشيخ أبي حامدٍ وابن الصَّبَّاغ وغيرهما: أنه إن لَمْ يَخْرُج منه، فلا قطْع؛ لأنه استهلكها في الحرز، فأشبه ما إذا أكَل الطَّعَام، وإن خرجَتْ منه، فوجهانِ:

أحدهما: يجب القطع؛ لأنَّها باقيةٌ بحالها غيْر فاسدةٍ، فأشبه ما إذا أخرجها في فيه، أو في وعاءٍ.

والثاني: لا يجب؛ لأنه بالابتلاع صار في حُكْم المستهلك؛ ألا ترى أن للمالك أن يُطَالِب بالقيمة في الحال؟ وأيضاً، فإنه كالمُكْرَهِ في إخراجه؛ لأنه يلزمه الخروج، ولا يمكنه إخراجُه من جَوْفه، وهذا أصحُّ فيما ذكر المحامليُّ، ولو وضع المتاع على وسط النقْب، [فأخذه] الآخر، وأخرجه، وهو يساوي نصابَيْن، ففيه قولان:

أحدهما، ويُنْسب إلى رواية الحارث[1] بن سُرَيْج البقال: أنه يجب القطْع عليهما؛ لأنهما اشتركا في النقب، وتعاونا على الإخراج؛ فأشبه ما إذا أخرجا معاً، وأيضاً، فلئلا[2] يُجْعَل ذلك ذريعةً إلى إسقاط القطع.

وأصحُّهما، وهو رواية الربيع والمزنيّ: أنه لا قطْع على واحدٍ منهما؛ لأنهما تفرَّقا في الإخراج، ولم يوجَدْ في واحدٍ منهما الإخراجُ من تمام الحرْز، فصار كما لو نقب أحدُهما، ودخَل، ووضعَ المتاع على وَسْط النقب، [فأخذه] الآخر، أو دَخَلَ غير الناقب، ووضَعَه عليه، قال الماوردي: وذكر أبو العَيَّاض وجْهاً: أنَّها إن خرَجَتْ بدواءٍ وعلاجٍ، لم يُقْطع، وإن خرجَتْ عفواً بغَيْر دواءٍ وعلاجٍ، قطِع، فيصير وجْهاً رابعاً، وطائفةً والأول أصحُّ عند الإمام والرويانيّ.

وأطلق مطلقون الوجهَيْن، ولم يقيدوا بما إذا خرجَتْ فنزَّل بعضهم المطلَقَ على

---

(١) في ز: الحرث.

(٢) في ز: قليلاً.

المقيَّد، ورأى الإمام إثباتَ وجْهٍ فارق بيْن أن تَخْرُج منه بعْد خروجه من الحرْز، فيُجْعل سارقاً، وبين ألاَّ يَخْرُج، فبيّن أنها فسدت، وانمحقت، فلا يجعل سارقاً، وأورد صاحب الكتاب الوجه الفارِقَ على منوال آخر ههنا، وفي «الوسيط» فقال: إن أخَذَها بعْد الانفصال عنه، كان سارقاً، وإلا، فلا، ولم أره لغيره، ولو أخذ الطيِّب، فتطيَّب به في الحِرْز، ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجمع منه ما يبلغ نصاباً، فلا قطْع، وإن أمكن فوجهان؛ عن رواية الماسرجسي؛ أشبههما أن الجواب كذلك؛ لأن استعماله يُعدُّ استهلاكاً له؛ كأكْل الطعام.

والثاني: يجب القطع؛ لبقاء عينه، وإمكان الانتفاع.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ وَضَعَ المَتَاعَ عَلَى المَاءِ حَتَّىٰ جَرَىٰ بِهِ إِلَى خَارِجِ الحِرْزِ قُطِعَ، وَكَذَلِكَ لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الكَنْدُوجِ حَتَّى انْصَبَّ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ فَخَرَجَتْ قيل: لاَ يُقْطَعُ لاِخْتِيَارِ الدَّابَّةِ، وَقِيلَ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الفَوْرِ قُطِعَ وَإِلاَّ فَوَجْهَانِ، وَقِيلَ بِالعَكْسِ وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ التَسَبُّبَ هَلْ يَكْفِي لِلْقَطْعِ؟ وَلَوْ أَخْرَجَ شَاةً فَتَبِعَتْها سَخْلَتُهَا أَوْ غَيْرُهَا خُرِّجَ عَلَى الخِلاَفِ لاِخْتِيَارِ الدَّابَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صُورٌ:

إحداها: لو كان في الحرْز ماءٌ جارٍ، فوَضَعَ المتاع عليه، حتى خرَجَ، وجَب القطع؛ فإنه المُخرج، كما لو جَذَبه بمِحْجَن، وفي «البيان» أن الشيخ أبا حامد حَكَىٰ وجهاً ضعيفاً، أنه لا يجب، ولايْتُه في [تعليقة] إبراهيم المروروزي أيضاً، وقال الإمام: تخريجه من الوجْه الذي سنذكر، إن شاء الله تعالى، في صورة الكندوج: وإن كان الماء راكداً، فحركه حتى خرج به، فهو كالجاري، وإن حَرَّكَهُ غيره، حتى خرَجَ، فالقطْع عليه، وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل، فخرجَ به، فوجهان:

أظهرهما: أنه لا يجبُ القطْع، وإذا كان في البستان أُتْرُجٌّ، والماء يدخُل من أحد طرفيْه، ويخْرُج من الآخر فجمع النارَ والوقودَ في طَرَفٍ ووضعه على الماء، حتى دخَل، وعلا الدُّخَان، فأسقط الأُتْرُجَّ في الماء، وخرج من الطَّرَف الآخر، فأخذه، أو رَمَىٰ بالأحجار [من خارج البستان] إلى الأشجار، حتى تناثرت الثِّمار في الماء، وخرَجَت من الجانب الآخر، ذكر إبراهيم المروروزي أنَّ القاضي الحُسَين قال في كَرَّة: لا يجب القطْع، وهو المذْهب، وقال في كَرَّة: يجب، كما لو أخذ الثوْب منْ خارج الحِرْز بمحجن، ولو كانت الريحُ تهبُّ، فعرض المتاع لها، حتى خرجت به أو وَضَعَه على طَرَف النقْب، [فطارت] به الريحُ، وجب القطع، ولا أثر لمعاونة الريح، كما أنها لا تمنع وجوبَ القصاص وحلَّ الصيد، والحالة هذه، ولو كانت الريحُ راكدةً، فوضعه

على طَرَف النقْب، فهبت، وأخرجته فوجهان، كما في صورة زيادة الماء، [والظاهر] أنه لا يجب.

الثانية: ذكرنا فيما سبَق في انثيال الحنطة عند فتح أسْفل الكندوج وجهاً: أنه يتعلَّق به القطْع، ولا يُنَزَّل منزلة الإخْراج باليَدِ، وقد يُسلِّم من قال به وجوبَ القَطْع فيما إذا وَضَع المتاع على الماء، [فخرج] به، ويُفرِّق بأنَّ هناك وجد منه فعْلٌ في المال، وهو الوضع على الماء، وههنا، لم يوجَدْ منه إلا النقْب، وبيَّنا هناك أن الصحيح نزولُه منزلةَ الإخْراج باليد، وعلى هذا، فهل يُشْترط أن يخرج قدْر النصاب دفعةً واحدةً أو يجب القَطْع؟ وإن خرج بالتدريج؟ فيه وجهان قد سبَقَا.

الثالثة: إذا وضع المتاع في الحِرْز على ظَهْر دابَّة، وسيَّرها بسوق أو قَوَدٍ، حتى خَرَجَتْ أو عقَدَ اللؤلؤةَ على جناح طائر، وطيَّره، فقد أخرج المال عن الحرز بما فَعَل، فعليه القَطْع، وفي «البيان» عن رواية الشيخ أبي حامِدٍ حكايةُ وجه ضعيف.

ولو كانت الدابَّة في السير، فوضع المتاعَ عليها فخرجَتْ به، فهو كما لو سيرها، ولو لم تكنْ سائرة ولا سيرها، بل كانت واقفة، فوضع عليها المتاع، فسارت [به]، وخرجت به ففيه طرق:

أظهرهما: أن في وجوب القطْع[1] وجهين:

أحدهما: أنه يجب؛ لأن الخروج حَصَل بفعْله، فإن الدابة، إذا أثقلت بالحَمْل سارت. [و][2] **أصحهما:** المنع؛ لأن للدابَّة اختياراً في الذهاب والوقوفِ، وقد لا تسير بعْد التحريك، فيصير اختيارُها شبهةً دارئَة للقطْع.

والثاني، ويحكى عن القاضي أبي الطِّيِّب: القطع بالوجه الثاني.

والثالث: أنها، إن سارت على الفَوْر قُطِع؛ لإشعار الحال بأنها سارَتْ بفعله، وإن وقفت زَماناً، ثم سارت، ففيه وجهان.

والرابع، وهو اختيار الشيخ أبي علي وغيره: أنها، إن وقفت، ثم سارَتْ فلا قطْع، وإن سارت في الحال، فوجهان؛ لشبهة اختيار الحيوان، ولو أخرج شاةً، فتبعتها أخرَىٰ أو سَخْلَتُها، ولم تكن الأولَىٰ وحْدها نصاباً، ففيه هذا الخلاف، وعن الشيخ أبي علي: القطْع بالوجوب ههنا؛ لأن [طبعها][3] الاتباعُ، والظاهر الأول، وبالمنع [أجاب][4] في «التهذيب» وفي دخول السخْلَة في ضمانه وجهان، وأشار الإمام إلى

---

(١) في ز: القول.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: طبيعتها.
(٤) في ز: أجاز.

ترتيب ما نَحْن فيه على الخلافِ المذكورِ في وجوب الضمان، إذا فتح القفص عن طائر، والقطْعُ أوْلَىٰ بالمنع، قال: ولو فَصَلَ فاصلٌ بين الحيوان المطمئن في الناس وبيْن الذي يَغْلب عليه النِّفَار[1]، لكان وجهاً، وقوله في الكتاب «وهو تردُّد في أن التَّسَبُّبَ، هَلْ يكفي للقَطْع؟ أراد به أن الخلاف في الصُّوَر المذكورة قد يستند إلى مباشرةِ الإخراج، ولم يوجَدْ في هذه الصور، لكنه تسبَّب إلى الخروج بواسطة الغَيْر؛ فعلى رأي يُكْتَفَىٰ به كما يُكْتَفَىٰ به لوجوب الغرم؛ وعلى رأي، يحتاط للقطْع، فلا يناط إلا بالمباشرة، ولو نقب الحرز، ثم أمر صبياً لا يميز بإخراج المال، فأخرجه، فعن بعْضهم: أنه، كما لو وضع المتاع على البهيمة، فخرجت به منْ غير تسيير، وعن أكثرهم: أنه يجبُ عليه القطْع، وأَمْرُه كتسيير البهيمة، وإن كان مميِّزاً، [وله] اختيار صحيحٌ ورؤية؛ فلا يجعل آلةً للآمر، [فلا قطع] والعبْدُ الأعجميُّ كالصبيِّ الذي لا يميِّز.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً صَغِيراً مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ قُطِعَ لِأَنَّهُ حِرْزُهُ إلاَّ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ فَلَوْ دَعَاهُ وخَدَعَهُ فَهُوَ مُمَيِّزٌ فَلاَ قَطْعَ، وَإلاَّ فَهُوَ كَالبَهِيمَةِ، وَلَوْ أُكْرِهَ المُمَيِّزُ بِالسَّيْفِ عَلَى الخُرُوجِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً قَوِيّاً فَلَمْ يَمْتَنِعْ فَلاَ قَطْعَ إِذْ حِرْزُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ نَائِماً، وَلَوْ حَمَلَ حُرّاً وَمَعَهُ ثِيَابُهُ فَفِي دُخُولِ الثِّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوِيّاً لَمْ تَدْخُلْ، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفاً تَدْخُلُ وَهَلْ يَكُونُ سَارِقاً؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى البَعِيرِ وَعَلَيْهِ أَمْتِعَةٌ وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمَامَهُ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنَ القَافِلَةِ فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ القَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وفيه مسألتان:

أحدهما: العبْد الصغيرُ الذي لا يميِّز، يجب القطْع بسرقته، إذا كان محرَّزاً، وإنما يكون محرَّزاً، إذا كان في دارِ السيدِ أو بفناءِ داره، وسواءٌ كان وحْده أو كان يلْعَب مع الصبيان؛ لأنه لا يُعدُّ مضيَّعاً، إذا كان علَىٰ باب الدار، [فإن] بَعُد عنه، ودخل سكة أخرَىٰ، فهو مضيَّع، ولا فرق بين أن يحمله نائماً أو مستيقظاً مربوطاً، وبين أن يدْعُوهَ فيتبعه؛ لأنه لا تمييز[2] له، فهو كالبهيمة تساقُ أو تقاد، ويجيء فيه الخلافُ الذي ذَكَرناه في تسيير[3] البهيمة والمجنونُ والأعْجمي الذي لا تمييزَ لَهُ، كالصَّغير الذي لا يميز [له]، وإن كان الصغيرُ مميِّزاً، فسرقه نائماً أو سكران أو مربوطاً فعلى ما ذكرنا في غَيْرِ المميِّز، ولو دَعَاه وخَدَعَه، فتبعه باختياره، فَلَيْس ذلك بسرقة، وإنَّما هو خيانةٌ، ولو

(١) في ز: الناس.
(٢) في ز: تميز.
(٣) في ز: تستر.

أكرهه بالسيف حتى خرج من الحِرْز، فقد حكَى الإمامُ وصاحبُ الكتاب فيه وجهَيْن:

أحدهما: لا يجب القطْع، لأنَّه فارق الحِرْزِ بِفِعْله.

والثاني: يجب[1] كما لو ساق البهيمة بالضرب والتعنيف، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» ولو حمل عبداً قوياً قادراً على الامتناع، فلم يمتنع، فلا قطْع؛ لأن حرْزته قوته، وهي معه، [ولو] حمله، وهو نائمٌ أو سكرانُ، قال الإمام: الوجه عنْدنا القطْع بثبوت يده عليه، وإن كانت عرضة للزوالِ، حتى إذا فرض تلفَ قبل التيَقُّظ يلْزَمه الضمانُ؛ لأن المنقول لا يتوقَّف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عنْد طَلب الاسترداد، قال: وفي تحقيق السرقة نَظَرٌ؛ لأن مثل هذا العبد محرَّز بيده وقوته، واحتمال الضعْف إياه لا ينهيه من صون إلى ضياع، هكذا ذكَره على الترديد، وتابعه صاحب الكتاب في «الوسيط» وههنا أطلق القولَ بنفي[2] القطْع، ثم أنشأ[3] الإمام من هذا المنتهَىٰ شيئاً آخر، فقال: من جلس[4] وحده، حيث لا مستغاث[5] يجار إليه، وهو يلاحظ متاعه، فتغفَّله ضعيفٌ، [وأخذ][6] المال، ولو شعر به صاحبُ [المال][7]، لطَرَده، فهل نقول: لا قَطْع عليه، كما لو أخذه قويٌّ لا يبالي بصاحب المال، أو نقول: يختلف[8] الحكم بحَسَب اختلاف الآخِذِينَ؟ الرأي الظاهر عندنا الاختلافُ، ولا يبعد اختلاف الحُكْم باختلاف حالِ الآخذين، كما يختلف أصلُ الإحراز[9] باختلاف أصناف الأموال؛ وعلى هذا، فقوله في الكتاب فيما سبق والملحوظ يُعيِّين الضعيف في الصحراء ليس [بمحرّز]، إذا كان لا يبالَىٰ به محمولٌ على ما إذا كان الآخِذُ قَوِيّاً.

المسألة الثانية: الحرُ لا يضمن باليد، فلا قطْع بسرقته، وإن كان صغيراً؛ لأنه ليس بمال، وعن مالك: أنه يجب القطْع بسرقته، وإن كان في عنقه قلادة أو معه مالٌ يبلغ نصاباً من ثيابه أو غيرها؟ فوجهان:

---

(١) قال في الخادم: ولم يرجح ـ يعني الرافعي شيئاً. وقال في الشرح الصغير أن أولى الوجهين القطع، وفي كلامه هنا إشعار به، ولهذا جعله النووي في الروضة الأصح إلى آخر ما ذكره.

(٢) قال في الخادم: لم يرجح شيئاً وتبع في الشرح الصغير الوجهين فقال: الظاهر نفي القطع لأنه لم ير لغيره ترجيحاً وهو عجيب فإن ذلك احتمال للإمام والمنقول خلافه فالذي أورده القاضيان أبو الطيب والحسين وابن الصباغ والشاشي وغيرهم أنه يقطع بسرقة العبد الكبير النائم وقاسه على الصغير. وكذا قال الشيخ أبو حامد في تعليقه، فإن كان الكبير نائماً أو مجنوناً لا يعقل قطع به كالصغير سواء. هذه عبارته.

(٣) في ز: يشاء.

(٤) في ز: حبس.

(٥) في ز: مستعان.

(٦) في أ: مأخذ.

(٧) في أ: المتاع.

(٨) في ز: يخلف.

(٩) في ز: الآخران.

أحدهما: أنه يجبُ القطْع، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأنه سرق نصاباً.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه في يدِ الصبيِّ ومحرَّز به[١]، فلم يُخْرِجْه من حرزه، وهذا يوافق مذْهَب أبي حنيفة، هكذا أطلق الوجهين أكثرُهُم، وصوَّر الإمام فيما إذا كان الصبيُّ نائماً أو مربوطاً عنْد الحمْل، وقال: يجري الوجهان في أن مَنْ حَملَه على غير صورة السرقة، هل تدْخل الثياب التي عليه في ضمانه، ولو حمل حرّاً مستقلاًّ، [وأخرجه] من الحِرْز، وعليه ثيابُه أو معه مالٌ آخر، قال الإمام: تُقدَّم عليه مسألة، وهي أنه لو نام إنسانٌ على البعير، وعليه أمتعة، فجاء سارقٌ، وأخذ بزمامه وأخْرَجَه عن القافلة، وجعله في مضْيَعَة، ومجموع ما [ذُكِرَ][٢] فيه أربعة أوجَه:

أحدها: أنه يجب عليه القطْع؛ لأنه أخرج نصاباً من الحِرْز والمأْمَن[٣] إلى المضيعة.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن البعير وما عليه محرَّز بالراكب، ولم يُخْرِجْه من يد الراكب.

والثالث: يُفْرَق بين أن يكون الراكبُ قوياً لا يقاومه السارقُ، ولو انتبه، فلا يجب القطْع وبين أن يكون ضعيفاً لا يبالي به السارق، فعليه القطْع، ولا اعتبار بيد الضعيف.

والرابع، وهو الصحيح، ولم يورد كثيرون سواه: أنه يُفْرَق بين أن يكون الراكبُ حرّاً؛ فلا يجب القطْع، لأن المتاع والبعير في يده، وبين أن يكون عبداً، فيجب؛ لأن العبد في نفسه مسْروقٌ يتعلَّق به القطْع، ثم بنى الإمامُ على الخلاف في المسألة خلافاً حكاه في أن المستقلَّ، إذا حمله حاملٌ هل يَدْخُل ما عليه من الثياب تحت يد الحامل؟ قال: والقول بدخولها تحت يده بَعِيْد، وهو في الحر القوي أبْعَدُ منه في الحرِّ الضعيف، ثم رتَّب فقال: حيث لا تثبت يد الحاملِ على الثياب، فلا سرقة [و][٤] إن أثبتنا اليد، والمحمولُ ضعيفٌ، فقد تثبت السرقة، وإن أثبتناها، والمحمولُ قويٌّ، ففي السرقة

---

(١) قال في الخادم: ما أطلقه من أنه في يد الصبي محرز به قد خالفه بعد ذلك بنحو صفحة فقال: ولو سرق حلياً من عنق صبي أو سرق ثيابه وجب القطع وإنما يكون محرزاً إذا كان العبد الصغير عن نفسه محرزاً وقد قلناه. قال ـ أعني صاحب الخادم ـ: والذي سبق هناك أنه إنما يكون محرزاً إذا كان في دار السيد أو بفناء داره ومثله هنا أن يكون في داره أو بفناء داره، وقد أشار في البحر إلى أن محل الخلاف فيما إذا كان الصبي في موضع لا ينسب إلى التضييع، فإن كان خارج ليحله من موضع ينسب إلى الضياع لم يقطع قطعاً فإنه لما نقل عن ابن أبي هريرة القطع قيده بما لا ينسب إلى الضياع.

(٢) في ز: ذكرنا.

(٣) في ز: المامني.

(٤) سقط في ز.

وجهان، وإلَىٰ بعض هذه الجُمَل يشير قولُه في الكتاب «ففي دخولِ الثيابِ تحت يده نَظَرٌ[1]» إلى آخره، ويجوز أن يُعلَم قوله «لم يدخل» وقوله «تدخل» كلاهما بالواو؛ لما حكيناه عن كلام الإمام، والظاهر أنَّه لا تثبت السرقةُ وأن ما مع الحُرِّ لا يدخل في يد الحامل؛ لأن يد المحمول ثابتةٌ على ما معه، ولذلك نقولُ: ما يُوجَدُ مع اللقيط يُحْكم بكونه في يده.

ولو سرق حَلْياً من عُنُقِ صَبيٍّ أو سرق ثيابه، وجب القَطْع، وإنما يكون ما معه محرَّزاً، إذا كان العبد الصغيرُ في نفسه محرَّزاً، وقد بيَّنَّاه، ولو سرق قلادةً من عنق كَلْبٍ أو سرَقَها مع الكلب، وجب القطْع، وحِرْزُ الكلب لِحرز [الدوابِّ][2].

قال الغَزَالِيُّ: **(الطَّرَفُ الثَّالِثُ فِي مَحَلِّ المَنْقُولِ إِلَيْهِ) وَلاَ يُقْطَعُ بِالنَّقْلِ مِنْ زَاوِيَةِ الحِرْزِ إِلَى زَاوِيَةٍ أُخْرَىٰ، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ البَيْتِ إِلَى صَحْنِ الدَّارِ وَهُوَ أَيْضاً مُحَرَّزٌ فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ العَرْصَةُ حِرْزاً لَهُ وَمَا لَيْسَ حِرْزاً لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الخَانِ إِلَى العَرْصَةِ فَهُوَ كَعَرْصَةِ الدَّارِ إِذَا كَانَ مُحَرَّزاً وَإِلاَّ فَكَالشَّارِعِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّزاً، وَالسِّكَّةُ المُنْسَدَّةُ الأَسْفَلِ كَالشَّارِعِ لاَ كَعَرْصَةِ الخَانِ، وَعَرْصَةُ الخَانِ أَيْضاً حِرْزٌ لِبَعْضِ الأَمْتِعَةِ أَيْضاً لَكِنْ فِي حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِحِرْزٍ، وَلاَ قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ إِذْ لَيْسَ مُحَرَّزاً عَنْهُ، وَكَذَا الجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرَفِ حَانُوتِ الجَارِ حَيْثُ يُحَرَّزُ بِلِحَاظِ الْجِيرَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: نقْلُ المتاع من بعْضِ زوايا الحِرْز إلى بَعْضٍ لا يوجب القَطْع، ولو نقل من البيتِ إلى صحْنِ الدار، ولم يَخْرُج من الدار، فيُنْظَر؛ إن كان باب البيت مغلَقاً، وبابُ الدار مفتوحاً، وجب القطْع؛ لأنه أخرجه من حِرْزِه، وجعَلَه في محلِّ الضياع، وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، فلا قطْع، ووجِّه بأن إحراز المتاع، والصورةُ هذهِ، بباب الدار، وهو مغلَقٌ كما كان، فالنقل من البيت إلى العرصة، كهو من زاوية إلى زاوية، [وهذا] التوجيه على ما هو قضيةُ كلام الإمام، إنما يستمر في المتاع الذي تَكُون عرصةُ الدار حرزاً له، فإن كان مما لا يُحرَّز بالعرصة، فإنما لا يجب القَطْع؛ لأنه ليس محرَّزاً في نفسه، فإنَّ البيت المفتوح بابه كالعرصة، وإن كان البابان مغلَقَيْن معاً، ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه أخرجه من حِرْزه.

وأظهرهما، ويروى عن نصه في رواية الربيع: المَنْع؛ لأنه لم يَخْرُج من تمام

---

(١) في ز: يظن.

(٢) في أ: الدابة.

الحِرْز؛ فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق في البيت، ولم يخرج من البيت، قال الإمام: والوجهان فيما إذا كان المتاعُ محرَّزاً بالعرصة، فإن لم يكُنْ كذلك، ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة الأولَىٰ، والفرق أن الدار مَضْيَعَة بالإضافة إلى هذا المَتَاع، وإنما جرى الخلاف؛ لأن العرصَة، وإن لم تُحرِّز ذلك المتاع، فإغلاق الباب عليها مزيدُ استيثاق للمحرَّز الذي هو حِرْزٌ له، ويُخَرَّجُ من هذا الترتيب ثلاثةُ أوجهٍ عند الاختصار، كما ذكره في الكتاب.

ثالثُها: الفرْق بين ما إذا كان المتاع محرَّزاً بالعرصة، وبين ما إذا لم يكُنْ، ويُنْسَب هذا إلى ابن القطَّان، وإن كان باب البيت والدار معاً مفتوحَيْن، [فالمال] ضَائِعٌ، إذا لم يكن محرَّزاً باللِّحاظ، فلا يجب القطع بما جرى، وهذه الأحوال الأربعُ وهو أن يكون باب البيت مغلقاً دون باب الدار، وبالعكس، [وأن يكونا مغلقين][1] وأن يكونا مفتوحَيْن، ظاهره التصويرُ، إذا لم يوجَدْ من السارق تصرُّف في باب الدار؛ بأن تسلَّق الجدار وتدلَّىٰ في الدارِ، وأخرج المتاع من البَيْت إلى العرصة، أما إذا فتح بابَ الدارِ المغلَق، ثم أخرج المتاعَ من البيت إلى العرصة، فالحِرْز الذي يهتكه السارقُ في حكْم الحِرْز الدائم، ولذلك يجب القطْع على مَنْ نقَب، ثم دَخَل، وأخرج المال، ولا يُقال: إنه بالنقب خرج عن كَوْنه محرَّزاً، وإذا كان كذلك، فيكون الحُكْم، كما لو نقل إلى العرصة، وبابُ الدارِ مغلقٌ، وهذا ما رآه الإمام أظْهَر، فإن أغلق البابَ بعْد ما فتحه، فهو أظهر، وجميعُ ما ذكرناه فيما إذا كانت الدارُ وما فيها من البيوتِ لواحد، فأما الدارُ الَّتي يَسْكُنها جماعةٌ، وينفرد كلُّ واحد منهم بحُجْرة أو بيتٍ فيها اكتراه[2] مثلاً، وفي معْناها الخانات والمدارِسُ والرباطات، فهي في حق مَنْ لا يَسْكن الخان، كالدار المختصة بالشخص الواحد، حتى إذا سَرَقَ من حُجَرِها أو مِن صَحْنِها وما يحرِّزه الصحْنُ، وأخْرَجَ من الخان[3]، وَجَب القطع، وإن أخْرَج من البيوت، والحجر إلى صَحْن الخان، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب القطْع بكلِّ حال؛ لأن صحْن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت، بل هو مشترك بين السُّكَّان، فهو كالسُّكَّة المشتركة بين أهْلِها، وهذا ما أورده صاحب «المُهذَّب» وجماعة.

والثاني، وهو المذكورُ في الكتاب «والتهذيب» وغيرهما: أنه كالإخراج من بيوت الدَّار إلى صحْنِها، [فيفرق] الحالُ بين أن يكون بابُ الخان مفتوحاً أو مغلَقاً، وَيَقْرُب

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: اكتراها.

(٣) في ز: الحال.

من هذا ما حكى عن «المنهاج» للشيخ أبي محمَّد: أنه إن كان بالليل، لم يُقْطَع؛ لأن الباب يكون مغلَقاً بالليل، وإن كان بالنهار، فيُقْطَع.

وأما إذا سرق واحدٌ من السُّكَّان، فإن سرق من العرصة، فلا قَطْع؛ لأنها مشتركةٌ بينهم، وما فيها غير محرَّز عنْهم، قال الإمام: وهذا، إذا كان فتح الباب هيِّناً على من يَخْرُج منها، [بأن] كان موثَقاً بالسَّلاسل ونحوْها، فأما إذا كان موثقاً بالمغاليق، وله مفتاح بيَدِ حارسٍ، وكان يحتاج مُخْرِج المتاعِ إلى معاناة ما يحتاج إليه من يحاول الدخول من خارجٍ، فهذا فيه تردُّد، وإن أخْرَجَه من بعْض البيوت إلى الصَّحْن، وكان باب البيت مغلقاً، فعليه القطْع والصحْن في حقِّ السكَّان كالسكَّة المنْسدة بالإضافة إلى الدُّور، ولا فَرْق بين أن يكون الباب [مفتوحاً أو مغلقاً]، [كما إذا كان على السِّكَّة بابٌ لا فَرْق بين أن يكون مفتوحاً أو مغلقاً]، وذكر الإمام احتمالاً أنه لا يجب القطْع بالإخْراج إلى السكَّة؛ لأنها مملوكة لأصحاب الدُّور، وهي مِنْ مرافقهم، فتشبه عَرَصَة الدار، وقد يُفْرَق على الظاهر؛ بأن الأمتعة قد تُوضَع في العرصة اعتماداً على ملاحظة سكَّان الحُجَر والبيوت بخلاف السِّكَّة، وقوله في الكتاب «ولو أخرج من حُجْرة الخان إلى العَرَصَة» فيه كلمات:

إحداها: أن المقصود ما إذا كان المُخْرِج من غير السكان، فإن كان منْهُم، فقد أطلقوا وجوب القَطْع بلا تفصيل ولا نَقْل خلاف.

والثانية: قوله «فهو كَعَرَصَة الدار» قد عرفَت الخلافَ فيه، وأن هذا جوابٌ على أحد الوجهين، [ثم] قد عرفْتَ من قبل أن عرصةَ الدارِ قد تكون حِرْزاً بأن كان الباب مغلَقاً، وقد لا تكون، فلو اقتصر على قوله «كالعرصة» ولم يذكر ما بعده، حَصَل غرض التفصيل، وإذا ذَكَر، فالمعنى كعرصة الدار التي هي حِرْز، إن كانت عرصة الخان حرْزاً.

والثالثة: قوله «إن لم يكن مُحَرَّزاً» إما أن يكون تقييداً للشارع أو يكون رَاجِعاً إلى صَحْن الخان، والأول غير متوجِّه؛ فإن الشارع ليس بحرْز أصلاً، وإن فرضت ملاحظة، فالإحراز بها، لا بالشارع، وإن قُدِّر رجوعه إلى صَحْن الخان، ففي قوله «وإلا فكالشارع» [غنية عنه]؛ لأن معناه، وإن لم يكن محرَّزاً، وقوله «والعرصة أيضاً حِرْزٌ لبعض الأمتعة» يعني كما أن الحجرة[1]، يجب القطْع على مَنْ سرق منها، [فأخرج] إلى العرْصة وإلى خارج الخان، فكذلك ما تحرِّزه العرصة، يجب القطْع بإخراجه، منْها، إذا كان السارقُ منْ غير سكَّان الخان، فإن كان منهم، فلا قَطْع لأن المال غير محرَّز عنه، ويناسِبُ هذه الصورةَ صُوَرٌ:

---

(١) في ز: الحجر.

إحداها: إذا سرق الضيْفُ من مال المُضِيفِ، نُظِر؛ إن سَرقَ من موضع هُوَ غير محرَّز عنه، لم يُقْطَعْ؛ لما روي عن جابر أنه رَجلاً أنزل ضيفاً في مشربة له فوجد متاعاً له قد أخفاه[١]، فأتى به أبا بكرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فقال: [خل][٢] عنه فَلَيْسَ بِسَارِقٍ، إنما هي أمانةٌ، قد أخفاها؛ وأيضاً، فإنه غير محرَّز عنه، فأشبه الخيانة في الوديعة، وإن سَرَقَ مِنْ بيْت محرَّز عنه، قُطِع، وعن أبي حنيفة: أنه لا يُقْطَع.

لنا أنه سرق نصاباً من الحِرْز فأشبه غير الضيف، وعلى هذه الحالة حُمِل ما رُوِيَ أن رجلاً مقْطُوع اليد والرِّجْل قَدِمَ المدينة، ونزل بأبي بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وَكَان يُكْثِر الصلاةَ في المَسْجِد، فقال أبو بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: ما ليلك بِلَيْلِ سارقٍ، فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حُلِيّاً لهم، فجعل ذلك الرجُلُ يَدعو على مَنْ سَرق مِنْ أهل هذا البيت الصالح، فمر[٣] رجُلٌ بصائغ في المدينة، فرأى عنده حُلِيّاً، فقال: ما أشبه هذا بحلي آل أبي بَكْر، فقال للصائغ ممن اشتريته، فقال: من ضيف أبي بكْر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فأخذ ذلك الرجُل، فأقر فبكى[٤] أبو بكر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فقال أبْكي لعزته بالله، ثم أمر فقطعت يده.

الثانية: الجَار، إذا سَرَق مِنْ طَرَف حانوتِ الجارِ، [حيث يُحرَّز][٥] بلحاظ الجيران، لم يلزمْه القطْع؛ لأنه محرَّز به لا عنه.

الثالثة: مَنْ دَخَلَ الحمَّام مستحماً، فسرق، لم يُقْطَع، وإن دخل سارقاً، وهناك حافظٌ [من الحمامي] أو غيره، قُطِع، وإن كان نائماً أو مُعْرِضاً، أو لم يكن هناك أحدٌ، فلا قَطْع، قال في «التهذيب» وغيره: إنما يجب القطْعُ بسرقة ثَوْبٍ منْ داخل الحمام، إذا استحفظ الحمامي [بحفظه]، فإن لم يستحفظه، فلا ضمان على الحمَّامي بترك الحفْظ، ولا قَطْع على مَنْ سرقه، وإن استحفظ، فتَرَكَ الحفْظ، فعليه الضمانُ، ولا قَطع على السارق.

وإذا أذن صاحبُ الدكَّان في دخول الناس للشِّراء[٦]، من دخل مشترياً، وسرق، لم يُقْطع، ومن دخَل سارقاً، قُطِع، وإن لم يأذَنْ في الدخول، قُطِع مَنْ سَرَقَ منه بكل حال.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّارِقُ) وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْالْتِزَامُ فَلاَ قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّي ثُمَّ يُسْتَوفَىٰ قَهراً لَوْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالَ ذِمِّيٍّ فَإِذَا تَرَافَعُوا، وَإِذَا زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ رُجِمَ قَهراً وَإِنْ كَانَ الحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، أَمَّا المُعَاهَدُ**

---

(١) في ز: اختانه.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: فمن.
(٤) في ز: قبلي.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: للشرى.

فَثَلاثَةُ أَقْوَالٍ: (أَحَدُهَا): أَنَّه كَالذِّمِّيِّ (وَالثَّانِي): لاَ يُقْطَعُ أَصْلاً (وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْطَعُ إِنْ شُرِطَ عَلَيهِ ذَلِكَ فِي العَهْدِ، وَلَوْ زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ فَفِي الحَدِّ طَرِيقَانِ قِيلَ كَالسَّرِقَةِ، وَقِيلَ: لاَ يُقَامُ قَطْعاً لِأَنَّهُ لاَ خُصومَةَ لِلْآدَمِيِّ فِيهِ، وَيَسْتَوِي فِي القَطْعِ المَرْأَةُ وَالرَّجُلُ وَالعَبْدُ وَالحُرُّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وفيه مسألتان:

إحداهما: يُشترط لوجوبِ القطْع: أن يكون السارقُ مكلَّفاً؛ فلا قطع على الصبيِّ والمجنون، وقد رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ - أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَرَقَتْ، فَوَجَدَهَا لَمْ تَحِضْ، فَلَمْ يَقْطَعْهَا»[1] ويجيء في السكران الخلافُ المذكورُ في غير موضع.

وأن يكون ملتزماً للأحكام؛ فيجب على المُسْلِم القطْعُ بسرقة مال المُسْلِم والذميِّ، وكذلك على الذميِّ لالتزامه الأحكام، وكذلك يُحدُّ الذميُّ، إذا زَنَىٰ ثم في «التهذيب» وغيره: أنا، إذا قلْنا: يجب على حاكمنا أن يَحْكُم بيْنَهُم، أقام عليه الحدَّ والقَطْعَ، وإن لم يرض، وإنْ قلنا: لا يجب، فلا يُحدُّ ولا يُقْطَع، إلا برضاه سواءٌ كان المسروقُ منه مسلماً أو ذميّاً، وإن كان يجبُ الحكْم بين المسلم والذميِّ بلا خلاف؛ لأن القطع حقُّ الله تعالى لا حق المسروق منه، وأشار الإمام إلى القطْع فيما إذا سَرَقَ مال مسلم؛ بأنه يُقْطَعَ ولا يتوقَّف الأمرُ على رضَاه، وذكر أنه إذا سَرَقَ مال ذميٍّ، فإنما يُقْطَع، إذا ترافَعُوا إلَيْنَا، ويجيْء القولان في إجبار الممتنع، إذا جاءنا الخَصْم[2]، وأنه إذا زَنَىٰ بذمية فَعَلَى القولَيْن في أنَّا نحكم بينهم قَهْراً أو اختياراً، وإذا زَنَىٰ بمسلمة، ففي كلام الأصحاب أن الحدَّ على القَوْلين أيضاً، قال: وهذا غلَطٌ، والوجه القطْع بإقامة الحدِّ قهراً، وإن كان ذلك لله تعالى؛ لأنا لو فَوَّضْنَا الأَمْرَ إلى رضاه لَجَرَّ ذلك فَضِيحَةً عَظِيمَةً، وَغَايَتُنَا أن نَحْكُمَ بِنَقْضِ العَهْدِ.

وإذا طَلَبَ تَجدِيداً، فلا بد من التَّجْدِيدِ، وكيف ما قدر، فالظَّاهِرُ أنه لا يعتبر الرِّضَا على الإِطْلاَقِ على ما تَبَيَّنَ في «باب الزِّنَا»، وفي «كتاب النكاح».

وأما المُعَاهَدُ، ومن دَخَلَ بأَمَانٍ، فهل يُقْطَعُ إذا سَرَقَ؟

فيه ثلاثة أقوال:

أحدها - ويحكى عن سِيَرِ الأَوْزَاعِيِّ - نعم، كما يُقَامُ عليه القِصَاصُ وحَدُّ القَذْفِ، ولأنه في عَهْدٍ، فأشبه الذِّمِّيَّ.

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: هذا الحديث تبع المصنف في إيراده صاحب المهذب، فإنه ذكره وعزاه إلى رواية ابن مسعود، وإنما رواه البيهقي من حديث ابن مسعود موقوفاً عليه.

(٢) قال في الخادم: وليس فيه تصريح بترجيح، والراجح الأول.

والثاني: لا، وهو المَنْصُوصُ في أكْثَرِ كُتُبِهِ؛ لأنه لم يَلْتَزِمِ الأَحْكَام، فَأَشْبَهَ الحَرْبِيَّ.

والثالث: إن شُرِطَ عَليه في العَهْدِ القَطْعُ لو سَرَقَ قُطِعَ، وإلا لم يُقْطَع؛ لأنه إذا عَهِدَ على هذا الشَّرْطِ، فقد الْتَزَمَهُ.

ومنهم من اكْتَفَىٰ في التَّفْصِيلِ بأن يشترط عليه ألا يَسْرِقَ، ولم يذكر كثير من الأَصْحَابِ إلا القولين [الأولين][(١)]، ورَجَّحُوا الثاني، والتفصيل حَسَنٌ. هذا هو المَشْهُورُ، ووَرَاءَهُ طَرِيقَانِ:

أحدهما: في كِتَابِ القَاضِي ابْنِ كَجٍّ: أن أَبَا إِسْحَاقَ، وأبا علي الطَّبَرِيَّ قَطَعَا بِنَفْيِ القَطْعِ.

والثاني في «البيان»: أن منهم من قَطَعَ بِقَوْلِ التفصيل، ولا خلاف في اسْتِرْدَادِ المَسْرُوقِ إن كان بَاقِياً، وفي التَّغْرِيمِ إن كان تَالِفاً.

ولو سَرَقَ مُسْلِمٌ مَالَ المُعَاهَدِ، قال الإمام: التفصيل فيه [لهو في المُعَاهَدِ، إذا سرق مَالَ المُسْلِمِ، إذ يبعد أن يُقْطَعَ المُسْلِمُ بمال المُعَاهَدِ، ولا يقطع المُعَاهَدُ بمال المسلم][(٢)]. ولو زَنَا مَعَاهَدٌ بمُسْلِمَةٍ فطريقان:

أحدهما: أن في حَدِّ الزِّنَا الخِلاَفَ المَذْكُورَ في القَطْعِ.

والثاني: القَطْعُ بالمَنْعِ؛ لأنه مَحْضُ حَقِّ الله ـ تعالى ـ لا يَتَعَلَّقُ بخُصُومَةِ الآدَمِيِّ وطَلَبِهِ.

وهذا ما يُوافِقُ إيرَادَ العِرَاقِيِّينَ وصَاحِبَ[(٣)] «التهذيب»، ويَجُوزُ أن يُعْلَمَ لما أَوْرَدْنَاهُ قوله في الكتاب: «ثم يستوفى قَهراً»[(٤)] بالواو. وكذا قوله: «رجم قَهراً».

«فرع»: هل يَنْتَقِضُ «عَهْدُ المُعَاهَدِ» بالسَّرِقَةِ؟

حكى القاضي ابن كَجٍّ عن أبي الحُسَيْنِ أن فيه وجهين، وعن أبي إسْحَاقَ وغيره أنه إن شرط عليه ألا يَسْرِقَ انْتَقَضَ عَهْدُهُ إذا سَرَقَ وإلا لم يَنْتَقِضْ.

المسألة الثانية: إذَا حَصَلَ في السَّارِقِ الشَّرْطَانِ: التكليف والالْتِزَامُ، وَجَبَ القَطْعُ من غير فَرْقٍ بين الرَّجُلِ والمرأة، والحُرِّ والعَبْدِ، ولاَ فَرْقَ بين أن يكون العَبْدُ آبِقاً أو غَيْرَ آبِقٍ.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: في صلب.
(٤) في ز: فهذا.

وعن أبي حَنِيفَةَ أنه لا يُقْطَعَ الآبِقُ؛ بِنَاءً على أن القَضَاءَ على الغَائِبِ لا يجوز وفي القَطْعِ قَضَاءً على السَّيِّدِ الغائب.

وقوله في الكتاب: «وشرطه التَّكْلِيف والالْتِزَام»، يُشْعِرُ بِحَصْرِ [الشرط][1] فيهما، لكن يشترط لِوُجُوبِ القَطْعِ في السارق شَرْطٌ ثالث، وهو أن يكون مُخْتاراً، فالمكْرَهُ على السَّرِقَةِ لا قَطْعَ عليه.

وقوله: «رجم قَهراً»، ليعلم بالواو.

وكذا قوله: «ثلاثة أقْوال» لِطَرِيقَتَي القَطْعِ والقَاطِع بالتفصيل، قد ينزل النصين[2] على الحالتين.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ فِي إِثْبَاتِ السَّرِقَةِ وَحُجَّتُها) وَتَثْبُتُ بِاليَمِينِ المَرْدُودَةِ، وَيَبْعُدُ إِيجَابُ الرَّجْمِ بِاليَمِينِ المَرْدُودَةِ فِي الزِّنَا بِالجَارِيَةِ المَمْلُوكَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد مَرَّ في أول السَّرِقَةِ [أن][3] مَقْصُودَ هذا الطَّرَفِ [بَيَانُ][4] ما تَثْبُتُ به السَّرِقَةُ وحكم في الكتاب بأنها تَثْبُتُ بثلاث حُجَجٍ:

إحداها: اليمين المَرْدُودَةُ، فإذا ادَّعَى على إنسان سَرِقَةَ نِصَابٍ يوجب القَطْعَ، وأَنْكَرَ، فإن حَلَفَ فلا غُرْمَ، ولا قَطْعَ.

وإن نَكَلَ تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِي، فإذا حَلَفَ ثَبَتَ المَالُ، ووجب القَطْعُ أيضاً، كذلك أَوْرَدَهُ صاحب الكتاب، وحَكَاهُ الإمام عن الأَصْحَابِ وكذا أورده إبراهيم المَرْوَزِيُّ في تعليقه، وَوُجِّهَ بأن اليَمِينَ المَرْدُودَةَ كالبَيِّنَةِ أو كإقرار المُدَّعَى عَلَيْهِ، والقطع يثبت بالأَمْرَيْنِ، فَأَشْبَهَ القِصَاصَ يثبت باليمين المَرْدُودَةِ.

والذي أورده [ابن][5] الصَّبَّاغ، وصاحب «البيان»، وغيرهما أنه لا يَثْبُتُ به القَطْعُ؛ لأن القَطْعَ في السَّرِقَةِ حَقٌّ لله تعالى، فلا يثبت بيمين المُدَّعِي، كما إذا قال: اسْتَكْرَهَ فلان جَارِيَتِي على الزِّنَا، فأنكر المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، ونَكَلَ عن اليَمِينِ، فَحَلَفَ المُدَّعِي اليمين المَرْدُودَةَ، يثبت المَهْرُ، ولا يَثْبُتُ حَدُّ الزنا[6].

---

(١) في ز: السرقة.
(٢) في ز: النص.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: ببيان.
(٥) سقط في ز.
(٦) قال النووي في زوائده: صحح الرافعي في «المحرر» الأول. والله أعلم.
قال جماعة منهم الأذرعي واللفظ له جزم في الباب الثالث في اليمين في الدعاوى بالثاني. قال: لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة. قال ـ أعني الأذرعي ـ: وهذا هو المذهب=

وهذا [أَبْدَاهُ] الإمام على سبيل الاحْتِمَالِ، وقد يؤيد ذلك بِظَاهِرِ لفظه في «المختصر»، حيث قال: «لا يُقَامُ على سَارِقٍ حَدٌّ إلا بأن يَثْبُتَ على إِقْرَارِهِ حتى يُقَامَ عليه الحَدُّ، أو بِعَدْلَيْنِ يقولان: [إن] هذا بِعَيْنِهِ سَرَقَ مَتَاعاً لهذا»؛ فإنه حَصَرَ الإثبات في الإقرار والبَيِّنَةِ.

وليعلم لما بَيَّنَا قوله في الكتاب: «ويثبت [الغُرْمُ] باليمين المردودة» [بالواو][(١)].

قال الغَزَالِيُّ: **وَتَثْبُتُ أَيضاً بِالإِقْرَارِ مَعَ الإِصْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ لَمْ يَسْقُطِ الغُرْمُ، وَفِي سُقُوطِ القَطْعِ قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: يَسْقُطُ القَطْعُ، وَفِي سُقُوطِ الغُرْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلاَنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَلَوْ أَقَرَّ بِٱسْتِكْرَاهِ جَارِيَةٍ عَلَى الزِّنَا ثُمَّ رَجَعَ سَقَط الحَدُّ، وَلاَ يَسْقُطُ المَهْرُ، وَلَوْ أَقَرَّ السَّارِقَ قَبْلَ الدَّعْوَى فَهَلْ يُقْطَعُ فِي الحَالِ أَوْ يُنْتَظَرُ طَلَبُ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُنْتَظَرُ سَيِّدُ الجَارِيَةِ إِذَا أَقَرَّ بِالزِّنَا بِهَا مَعَ الإِكْرَاهِ لِأَنَّ مَالِكَ الجَارِيَةِ لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلَكْتُكَ قَبْلَ هَذَا فَكَذَبَ لَمْ يَسْقُط الحَدُّ، وَبِمِثْلِهِ يَسْقُطُ الحَدُّ فِي السَّرِقَةِ إِذْ يُقْطَعُ بِطَلَبِ المَالِكِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحُجَّةُ الثانية[(٢)]: الإِقْرَارُ، فإذا أقر بِسَرِقَةٍ توجب القَطْعَ أجرى عليه حكمها، ولا يشترط تَكْرِيرُ الإِقْرَارِ، كما في سائر الحقوق.

وبه قال أبو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ.

وقد يحتج له بما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ تَعَالىٰ»[(٣)]، ولم يفرق بين أن يُكَرِّرَ أو لا يُكَرِّر.

= والصواب الذي أورده العراقيون منهم المحاملي والجرجاني والماوردي وابن الصباغ وهو قضية كلام البغوي وغيره من المراوزة وصرح به البغوي في تعليقه وظاهر نصوص الشافعي قال في الأم: لا يقام على سارق حد إلا بواحد من وجهين: إما اعتراف يثبت عليه حتى يحد وإما شاهدان، وذكر في المختصر نحوه.

وقال الدارمي: لا قطع نصاً.

قال الماوردي: لأنه من حقوق الله المحضة التي لا يدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار فصارت اليمين مقصورة على العزم دون القطع وإنما أعجب من الإمام ونقله عن الأصحاب ومتابعة الغزالي له وقد أشارا جميعاً إلى استشكاله وحسباه محل وفاق وإنما هو وجه شاذ لبعض المراوزة وأحسبه متفرعاً من وجه شاذ أن اليمين المردودة متعدى إلى ثالث على أن في انتزاعه منه نظراً وقد وافق الإمام والغزالي على المنع في الزنا بأمة الغير وأنها كهذه المسألة وأخذ ذلك صاحب الخادم وزاد أدنى زيادة.

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الثابتة.

(٣) تقدم.

وعن أَحْمَدَ: أنه لا يُقْطَعُ حتى يُقِرَّ مرتين.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لا يُقْطَعُ بالإِقْرَارِ إلا إذا أَصَرَّ عليه، فإن رَجَعَ، ففيه طريقان:

أظهرهما: أنه لا يقبل رُجُوعُهُ عن الإِقْرَارِ [في حق][1] المال، وفي القَطْعِ وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل أَيْضاً؛ لأن قَطْعَ السَّرِقَةِ مُرْتَبِطٌ بِحَقِّ الآدَمِيِّ؛ لأنه أثبت عِصْمَةً لماله، والرجوع عن الإِقْرَارِ في حَقِّ الآدَمِيِّ لا يُقْبَلُ.

وأصحهما: أنه يقبل، ويسقط القَطْعُ إذا رجع كما يَسْقُطُ حَدُّ الزنا بالرجوع.

ويروى أن النبي ﷺ أُتي بِسَارِقٍ، فقال ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ»، فَقَالَ: بَلَى سَرَقْتُ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ»[2].

ولولا أن الرُّجُوعَ مَقْبُولٌ لما كان لِلْحَثِّ عليه مَعْنى وفَائِدَةَ.

والطريق الثاني: أنه يُقْبَلُ رُجُوعُهُ في القَطْعِ، وفي الغُرْمِ قولان، أو وجهان:

أظهرهما: المَنْعُ، كما لو رجع عن الإِقْرَارِ بالغَصْبِ.

والثاني: يقبل؛ لأنه إِقْرارٌ وَاحِدٌ، فإذا قبلنا الرُّجُوعَ في بَعْضِ أحكامه، فكذلك في الباقي. فإذا قلنا[3] [بِسُقُوطِ] القَطْعِ بالرجوع، وهو الأَصَحُّ [فلو][4] رجع بعدما قُطِعَ [بعض اليد][5] تُرِكَ الباقي، فإن كان يُرْجَى أن يَبْرَأَ، فذاك، وإلا فللمقطوع أن يَقْطَعَ الباقي لئلا يَتَأَذَّى به، ولا يلزم السُّلْطَان ذلك، فإنه [تَدَاوٍ][6].

ولو أَقَرَّ اثنان بِسَرِقَةِ نِصَابَيْنِ، ثم رجع أحدهما [سقط] القَطْعُ عن الرَّاجِعِ دون الآخر.

---

(١) سقط في ز.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان بهذا نحوه، وزاد: فقطعوه وحسموه، ثم أتوه به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: اللهم تب عليه، ووصله الدارقطني والحاكم والبيهقي بذكر أبي هريرة فيه، ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول، ورواه أبو داود في السنن والنسائي وابن ماجة من طريق أبي أمية المخزومي: أن رسول الله ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له: ما إخالك سرقت، الحديث. قال الخطابي في إسناده مقال، قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة، ولم يجب الحكم به.

(٣) في أ: يسقط.

(٤) في أ: فإن.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

والرجوع عن الإِقْرَارِ بِقَطْعِ الطريق كالرجوع عن الإِقرار بالسَّرِقَةِ.

ولو أَقَرَّ باسْتِكْرَاهِ جَارِيَةٍ على الزِّنَا، ولزمه المَهْرُ والحَدُّ جميعاً، ثم رَجَعَ، فقد قال الإمام: قد يطرد صاحب الطريقة الثانية في الرُّجُوعِ عن الإقرار بالسَّرِقَةِ طريقته، ويقول: [يسقط] الحَدُّ، وفي المَهْرِ خِلافٌ.

وأما على الطريقةِ الأولى، فيسقط الحَدُّ، وفي المَهْرِ احتمالان عن القاضي الحُسَيْن، أنه على الخلاف في القَطْعِ.

والثاني: القَطْعُ بالسقوط.

والفَرْقُ أن ارْتِبَاطَ القطع بالمَالِ أَشَدُّ من ارتباط الحد بالمَهْرِ؛ لأن القَطْعَ لا يَنْفَكُّ عن المُطَالَبَةِ بِرَدِّ المَسْرُوقِ أو عن غَرَامَتِهِ، والحد يَنْفَكُّ عن المَهْرِ في الأكثر.

ويجوز أن يُعْلَمَ [في] الكتاب قوله: «قولان» في الطريقتين بالواو؛ لأن في «النهاية» عن الصَّيْدَلاَنِيِّ وَطَوَائِفَ من المُحَقِّقِينَ طريقة ثالثة، وهي القَطْعُ بسقوط القَطْعِ، وبقاء الغُرْمِ.

وقوله في الإقرار [بالاسْتِكْرَاهِ][1] على الزنا: «يسقط الحَدُّ»، مُعْلَمٌ بالواو، وكذلك قوله: «ولا يسقط المَهْرُ»؛ لما بَيَّنَّاهُ.

المسألة الثانية: إِذَا أَقَرَّ ابْتِدَاءً من غير تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ؛ بأنه سَرَقَ من فلان سَرِقَةً تُوجِبُ القَطْعَ، وفلان غَائِبٌ، فهل يُقْطَعُ في الحال، أو ينتظر حُضُور الغائب ومُطَالبته؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إِسْحَاقَ ـ: يُقْطَعُ لِظُهُورِ المُوجِبِ بإقراره.

وأصحهما: المَنْعُ؛ لأنه ربما أَبَاحَ له أَخْذَ المَالِ، وإِذَا حَضَرَ أَقَرَّ به، [فيسقط] الحَدُّ، وإن كَذَّبَهُ السَّارِقُ، والحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، فَأَوْلَى أن [يُؤَخَّرَ بها][2].

ولو أَقَرَّ باسْتِكْرَاهِ جَارِيَةِ غَائِبٍ على الزنا، فالأشهر والمذكور في الكتاب أنه يُقَامُ عليه حَدُّ الزنا، ولا يُنْتَظَرُ حُضُورُ المالك؛ لأن حَدَّ الزنا لا يتوقَّفُ على [طلبه].

ولو حضر وقال: كنت أَبَحْتُهَا له لم يَسْقُطْ حَدُّ الزِّنَا بذلك، وقال ابن سُرَيْج: يُنْتَظَرُ حُضُورُ المالك؛ لجواز أن يقر بأنه كان قد وَقَفَ عليه تلك الجَارِيَةَ، فيصير شُبْهَةً في سقوط الحَدِّ. قال الإمام: وعلى الأَوَّلِ، لو قال مالك الجَارِيَةِ: كنت بِعْتُهَا منه أو وَهَبْتُهَا، وأنكر المُقِرُّ، يجب أن يقال: لا يَسْقُطُ الحَدُّ.

---

(١) في ز: والاستكراه.

(٢) في أ: يؤخرها.

وعلى هذا يَنْطَبِقُ لفظ الكتاب، حيث قال: «لأن مَالِكَ الجَارِيَةِ لو قال: [كنت][١] مَلَّكْتُكَ قبل هذا فَكَذَبَ لم يسقط الحَدُّ».

وعلى قياسه ينبغي ألا يَسْقُطَ الحَدُّ إِذَا أَقَرَّ بِوَقْفِ الجارية، وكذب المقر[٢].

وإذا قلنا: لا يقطع حتى يَحْضُرَ الغائب، [فهل] يُحْبَسُ؟ فيه وجوه:

أحدهما: نعم، كما لو أَقَرَّ الغائب أو صَبِيٌّ بالقِصَاصِ يُحْبَس.

والثاني: إن قَصُرَتِ المَسَافَةُ، وَتُوُقِّعَ قُدُومُهُ عن [قريب] حُبِسَ، وإلا لم يُحْبَسْ؛ لأن الحَدّ مَبْنِيٌّ على المُسَاهَلَةِ، فلا يُطَالُ له الحَبْسُ.

والثالث: إن كانت العَيْنُ تَالِفَةً يُحْبَسُ؛ لما عليه من الغُرْمِ، وإن كانت بَاقِيَةً، فَيُؤْخَذُ منه، ثم يُفَرّقُ بين طول المسافة وقصرها ومنهم من أَطْلَقَ في حكاية هذا الوَجْهِ أنه لا يُحْبَسُ إذا أخذت العَيْنُ منه.

ولو أَقَرَّ بِغَصْبِ مَالٍ من غَائِبٍ لا يحبسه الحَاكِمُ، وفرق بينهما بأن الحاكم لا مُطَالَبَةَ[٣] له بمَالِ الغَائِبِ، وليس موجب الغَصْبِ إلا ذلك، والسَّرِقَةُ يَتَعَلَّقُ بِهَا القَطْعُ الذي يملك الحَاكِمُ المُطَالَبَةَ به، حتى لو مات المقرّ له بالغَصْبِ، والوَرَثَةُ أَطْفَالٌ، فللحاكم المُطَالَبَةُ والحَبْسُ.

قال الغَزَالِيُّ: **هَذَا فِي الحُرِّ، أَمَّا العَبْدُ إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ تُوجِبُ القَطْعَ قُطِعَ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي المَالِ؟ فِي أَرْبَعَة أَقْوَالٍ: (أَحَدُهَا): أَنَّهُ يُقْبَلُ لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ (وَالثَّانِي): لاَ (وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ المَسْرُوقُ فِي يَدِهِ فَإِنْ تَلِفَ فَلاَ (وَالرَّابِعُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَى المُتْلِفِ إِذْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِلاَّ قَدْرُ قِيمَةِ العَبْدِ، وَأَمَّا الأَعْيَانُ فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ مَا دُونَ النِّصَابِ لَمْ يُقْبَلْ فِي المَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْعاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِقْرَارُ الحر حُجَّةٌ تَثْبُتُ بها السَّرِقَةُ، وَيَتَعَلَّقُ بِها القَطْعُ، وَغَرَامَةُ المال. وأما العَبْدُ، فإن أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ توجب القَطْعَ، فيقبل إِقْرَارُهُ فِي القَطْعِ، خِلافاً لأحمد والمُزَنِيِّ على ما ذكرنا في كتاب الإِقْرَارِ.

وفي قَبُولِهِ في المال أَقْوَالٌ:

---

(١) سقط في ز.

(٢) ليس الوقف كالبيع، فإنه يصح بلا قبول على المختار، والله أعلم ما رجحه النووي هنا من صحة الوقف على معنى من غير قبول مخالف لما صححه في المنهاج من اشتراط القبول والمعتمد ما ذكره الشيخ هنا كما تقدم التنبيه عليه في بابه.

(٣) في أ: يطالبه.

أحدها: يقبل لانتفاء التُّهْمَةِ، حيث أَقَرَّ على نَفْسِهِ بما يُوجِبُ القَطْعَ.

وأصحها: المَنْعُ؛ لأنه إِقْرَارٌ على السَّيِّدِ من حيث إنه يَتَعَلَّقُ الغُرْمُ بِرَقَبَتِهِ إن كَان المَالُ المُقَرُّ بسرقته تَالِفاً، ويُنْتَزَعُ منه إن كان بَاقِياً.

والثالث: أنه إن كان المَالُ بَاقِياً في يد العَبْدِ قُبِلَ إِقْرَارُهُ؛ لأن ظاهر اليَدِ له، وإن كان تَالِفاً لم يُقْبَلْ؛ لأنه يَتَعَلَّقُ الغُرْمُ حينئذ بالرَّقَبَةِ، وهي في يَدِ السَّيِّدِ.

والرابع: أنه إن كان تَالِفاً يقبل إِقْرَارُهُ؛ لأن غَايَتَهُ فَوَاتُ رَقَبَتِهِ في الضمان، والأَعْيَانُ التي تُفَوِّتُ لو قبلنا الإِقْرَارَ بسرقتها لا تَنْحَصِرُ.

ولو أقر بِسَرِقَةِ ما دون النِّصَابِ لم يُقْبَلْ في المال، بلا خِلاَفٍ إلا أن يصدقه السيد. واعلم أن الأَقْوَالَ المذكورة مُخْتَصَرَةٌ من تَفْصِيلٍ وطرق للأصحاب في أمثلة ذَكَرْنَاهَا بتوجيهها في باب الإِقْرَارِ.

وليعلم قوله: «قطع» بالألف والزاي؛ لما بَيَّنَّا هناك.

وقوله: «يقبل إن كان المَسْرُوقُ في يَدِهِ» أي: في يَدِ العَبْدِ، فأما إذا كان في يَدِ السَّيِّدِ، أو في يد أَجْنَبِيٍّ، فلم يذكروا خِلاَفاً في أنه لا يُقْبَلُ، وقد ذكرناه في الإِقْرَارِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلِلْقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عَلَى السَّارِقِ تَعْرِيفاً بِإِنْكَارِ السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ، وَلَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: أَسَرَقْتَ قُلْ: لاَ، وَبَعْدَ الإِقْرَارِ لاَ يَحُثُّهُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا السَّتْرُ قَبْلَ الظُّهُورِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من رُفِعَ إلى مَجْلِسِ القاضي، واتُّهِمَ بما يُوجِبُ عُقُوبَةَ الله تعالى، فللقاضي أن يُعَرِّضَ له بالإِنْكَار، ويحمله عليه سَتْراً لِلْقَبِيحِ، وقد قال ﷺ: «مَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»[1].

---

(١) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة في حديث قوله: من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة، ومن ستر على مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة، الحديث، وقال: رواه غير واحد عن الأعمش قال: حدثت عن أبي صالح، وكان هذا أصح، ورواه الحاكم من طريقين غير طريق الأعمش وقال: هذا يصحح الموصول، ورواه الترمذي من حديث ابن عمر في حديث أوله: المسلم أخو المسلم، الحديث وفيه: ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة، ورواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من حديث مسلم بن مخلد مرفوعاً: من ستر مسلماً في الدنيا، ستره الله في الدنيا والآخرة، وعن ابن عباس مرفوعاً: من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته، رواه ابن ماجة.

ومن أَقَرَّ عنده بما يُوجِبُ العُقُوبَةَ إما ابْتِدَاءً، أو بعد تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ، فَهَلْ يُعَرِّضُ له القاضي بالرجوع؟ نقل الإمام فيه أَوْجُهاً:

أحدها: أنه لا يَفْعَلُ ذلك، واحتجَّ له بما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «مَنِ ارْتَكَبَ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ، فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ اللَّهِ ـ تَعَالَىٰ ـ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ تَعَالَىٰ»[1]. أَشْعَرَ ذلك بالفَرْقِ بين ما قبل الظُّهُورِ، وما بعده.

والثاني: أنه له ذلك سَتْراً، كما وأن له أن يُعَرِّضَ بألاَّ يُقِرَّ.

والثالث: الفَرْقُ بين أن يكون عَالِماً بجواز الرُّجُوعِ عن الإقرار بموجب الحَدِّ، فلا يُعَرِّضُ له، وبين أن يكون جَاهِلاً بالحال، فَيُعَرِّضُ له، ثم نَسَبَ الإمام الوَجْهَ الأول إلى الجُمْهُورِ، وبه أجاب صَاحِبُ الكتاب هاهنا، وفي «الوسيط».

والذي يُوجَدُ لِعَامَّةِ الأصحاب في كتبهم القَدِيمَةِ والجديدة أن للقاضي أن يُشِيرَ عليه بالرُّجُوعِ تَعْرِيضاً، فيقول في الإقرار بالزِّنَا: لَعَلَّكَ فَاخَذْتَ، أو قَبَّلْتَ، أو لَمَسْتَ، وفي شُرْبِ الخَمْرِ: لَعَلَّكَ لم تَعْلَمْ أن ما شَرِبْتَ مُسْكِراً، وفي السرقة: لَعَلَّكَ غَصَبْتَ، أو أَخَذْتَ بإذن المَالِكِ، أو من غير الحِرْزِ؛ لما روي أنه ﷺ قال لِمَاعِزٍ بعدما أَقَرَّ بالزنا[2]: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ، وأنه قال لمن أَقَرَّ عنده بالسرقة: لاَ إِخَالُكَ سَرَقْتَ»[3]. قالوا: وهذا إذا كان المقر جَاهِلاً بالحَدِّ، إما لِقُرْبِ عَهْدٍ بالإسلام أو لأنه نَشَأَ في بَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عن أَهْلِ العِلْمِ، وحكوا بعد الحُكْمِ بالجواز وجهين في أنه هل يُسْتَحَبُّ للقاضي ذلك؟ أحد الوجهين: أنه يُسْتَحَبُّ لما ذكرنا.

وأظهرهما: المَنْعُ؛ لأن النبي ﷺ عَرَّضَ وأشار إلى الرُّجُوعِ في بعض الأَحْوَالِ، وتَرَكَهُ في أكثرها، ولو كان مُسْتَحَباً لما تَرَكَهُ.

ولا يحمل القاضي على الرُّجُوعِ والجحود صَرِيحاً بأن يقول: ارْجِعْ عن الإقرار أو اجْحَدْ، ولم يصححوا ما روي أنه [ﷺ] قال: «أَسَرَقْتَ؟ قُلْ: لاَ»[4].

---

(١) تقدم. (٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) قال الحافظ في التلخيص: هذا الحديث تبع فيه الغزالي في الوسيط، فإنه قال: وقوله قل: لا، لم يصححه الأئمة، وسبقهما الإمام في النهاية فقال: سمعت بعض أئمة الحديث لا يصحح هذا اللفظ، وهو قل: لا، فيبقى اللفظ المتفق على صحته وهو قوله: ما إخالك سرقت، وقال في موضع آخر: غالب ظني أن هذه الزيادة لم تصح عند أئمة الحديث، قال الرافعي: ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره: أن أبا بكر قاله لسارق أقر عنده، انتهى، والحديث قد رواه البيهقي موقوفاً على أبي الدرداء: أنه أتي بجارية سرقت، فقال لها: أسرقت؟ قولي: لا، فقالت: لا، =

ورأيت في تَعْلِيقِ الشيخ أبي حَامِدٍ وغيره أن أَبَا بَكْرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قاله لِسَارِقٍ أَقَرَّ عنده، وإذا ثَبَتَ الحد بالبَيِّنَةِ، فلا يحمله على الإِنْكَارِ. وأما في حُقُوقِ العِبَادِ فلا يعرض الرجوع عن الإقرار، حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم، إنما [يسعى][1] في رفع القطع، وهذا [كما أن][2] في حدود الله تعالى يستحب الستر، وفي حقوق العباد يجب الإظهار، [وهل][3] للحاكم أن يعرض الشهود بالتوقف في حدود الله تعالى، ففيه وجهان:

أحدهما: لا، لأن فيه قدحاً في الشهود.

والثاني: نعم؛ لأن عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عرض لزياد بالتوقف في الشهادة على المغيرة بن شعبة، فقال: أرى وجه رجل وسيم، لا يفضح رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ[4]. وتكلموا في أنه كيف جاز لعمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ذلك التعريض لدفع الحد عن المغيرة؟ وفيه إثبات الحد على الثلاثةِ الذين شهدوا صريحاً على المغيرة. وأجابوا عنه بوجوه:

منها ـ الحد الذي تعرض له المغيرة الرجم، وحدهم حد القذف، وأنه أهون من الرجم. ومنها ـ أنهم كانوا مندوبين إلى الستر ألا ترى أن ماعزاً لما ذكر لهزال أنه زنا، وقال له: بادر إلى النبي ﷺ قبل أن ينزل الله فيك قرآناً، فذكر ذلك للنبي ﷺ. فقال[5]:

= فخلى سبيلها، ولم أره عن النبي ﷺ، ولا عن أبي بكر، إلا أن في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سمعت عطاء يقول: كان من مضى يؤتى إليهم بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا، وسمى أبا بكر وعمر، وعن معمر عن ابن طاوس عن عكرمة بن خالد قال: أتي عمر بن الخطاب برجل فسأله أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه، وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي المتوكل: أن أبا هريرة أتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت؟ قل: لا، مرتين أو ثلاثاً، وفي جامع سفيان عن حماد عن إبراهيم قال: أتي أبو مسعود الأنصاري بامرأة سرقت جملاً، فقال: أسرقت: قولي: لا.

(١) في أ: السعي.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: وهذا.
(٤) قال الحافظ في التلخيص: روي ذلك في هذه القصة من طرق بمعناه، منها رواية البلاذري عن وهب بن بقية عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد، ومنها رواية عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي قال: شهد أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع على المغيرة أنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المرود في المكحلة، ونكل زياد، فقال عمر: هذا رجل لا يشهد إلا بحق، ثم جلدهم الحد، ومنها رواية أبي أسامة عن عوف عن قسامة بن زهير في هذه القصة فقال عمر: إني لأرى رجلاً لا يشهد إلا بحق، فقال زياد: أما الزنا فلا، أخرجه البيهقي.
(٥) قال الحافظ في التلخيص: حديث هزال رواه أحمد وأبو داود كما تقدم، وليس فيه قوله: قبل أن ينزل الله فيك قرآناً، لكن في الطبراني من طريق محمد بن المنكدر عن ابن هزال عن أبيه أنه قال لماعز: اذهب إلى رسول الله ﷺ فأخبره خبرك، فإنك إن لم تخبره أنزل الله على رسوله خبرك.

«هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هُزَّالُ». فلما تركوا المندوب، استحقوا التغليظ. وقوله في الكتاب «وللقاضي أن يستر على السارق» وقد [يقرأ] «أن يشير» وله وجه. وقوله «بإنكار السرقة» ليُحمَل على السرقة الموجبة للقطع، ولا [يحثه] على إنكار ما يوجب المال على ما [تبين](١). وقوله «[يحثه](٢) على» الرجوع ليُعلَم بالواو.

فرع: قال الإمام في قوله ﷺ: «فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ اللَّهِ» دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حد، أن يظهره للإمام. وكان يقطع به شيخي وفيه احتمال إذا قلنا: إن الحد لا يسقط بالتوبة.

قال الغزَالِيُّ: **وَالحُجَّةُ الثَّالِثَةُ لِلسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ وَتَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الغُرْمُ دُونَ القَطْعِ، وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ مُطْلَقاً بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزِّنَا أَمَّا القَذْفُ المُطْلَقُ فَمُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَالإِقْرَارُ بِالزِّنَا المُطْلَقِ فِيهِ خِلاَفٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: يثبت القطع بشهادة رجلين ثبوت سائر العقوبات وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد، ولا يثبت برجل وامرأتين كسائر العقوبات، وإذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان، أو شاهد واحد، وحلف المدعي معه يثبت المال، وإن لم يثبت القطع. كما لو علق الطلاق أو العتق على الغصب، و [على](٣) السرقة، وشهد رجل وامرأتان على الغصب، أو السرقة ثبت المال. ولا يُحْكَم بوقوع الطلاق، ووقوع العتق. هذا هو الظاهر. ومنهم من قال: في ثبوت المال في السرقة قولان وجه المنع أنه لم يثبت أحد موجبي السرقة، فكذا الثاني. وربما ألحق بما إذا شهد على القتل العمد رجل وامرأتان، فإنه لا يثبت القصاص، ولا الدية. وفرق بينهما على المذهب بأن القتل لا يوجب القصاص والدية جميعاً. وإنما [يوجب أحدهما](٤) فلا يتعين بالشهادة واحد منهما. والسرقة توجب القطع والغرم جميعاً، فما قامت حجته [بعينهما](٥) ثبت.

المسألة الثانية: لا تُقبَل الشهادة على السرقة مطلقاً؛ لاختلاف المذاهب فيها. وفي شروط تعلق القطع بها. فلا بد وأن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضر، أو يذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل [التمييز] إن كان غائباً(٦). ويكفي عند

---

(١) في ز: سبق.
(٢) في ز: يجب.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: يثبت إحداهما.
(٥) في ز: منها.
(٦) في ز: لضرورة.

[حضوره][١] أن يقول: سرق هذا وفي كتاب القاضي ابن كج وجه ضعيف، أنه يُشتَرط أن يقول: هذا بعينه.

ويجب أن [يبين] قدر المسروق [والمسروق][٢] منه. وكون السرقة من الحرز بتعيين الحرز، أو صفته.

وعن القاضي أبي الطيب وغيره أن الشاهد يقول أيضاً: ولا أعلم له فيه شبهة. قال صاحب الشامل: [وليكن] هذا تأكيداً؛ لأن الأصل عدم الشبهة. ويُشتَرط أن تتفق شهادة الشاهدين، فلو شهد أحدهما أنه [سرق] منه بكرة، والآخر أنه سرق عشية. أو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض، والآخر بسرقة كبش أسود، فيهما شهادتان على سرقتين مختلفتين، فلا قطع إذ لم تتم حجة أحدهما.

وللمشهود [له][٣] أن يحلف مع أحدهما فيغرمه، والكبش مثال جرى به لفظ[٤] الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وصحفه بعضهم فقرأه الكيس، والحكم لا يختلف. لكن حُكِي عن الإمام أنه قال: كبشاً أقرن. وعند أبي حنيفة - رحمه الله - أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثوباً أبيض، والآخر أنه سرق ثوباً أسود، يُقطَع. لاحتمال أنه كان فيه بياض وسواد، فرأى أحدهما السواد. والآخر البياض. وسلم أنه لو قال:

أحدهما: ثور، والآخر بقرة، لا يُقْطَع. ويُقال: يُحتَمل أن المسروق كان خنثى، فرأى أحدهما ما للثور، [ورأى الآخر[٥]] ما للبقرة. ولو شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة، وشهد آخران أنه سرق. [كذا] [عشية][٦] فالبينتان متعارضتان، فلا يُحْكَم بواحدة منهما. وفي الصورة السابقة تمت الحجة، حتى يقال تعارضا، فلو لم تتوارد الشهادتان على معين، ولكن قال بعض الشهود: سرق ثوباً، أو كبشاً غدوة. وقال بعضهم: سرق ثوباً، أو كبشاً عشية ففي الواحد [والواحد][٧] لا قطع. وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما، ويأخذ الغرم، أو معها أو يأخذ غرم ما شهد به جميعاً. وفي الاثنين يجب القطع، وغرمهما جميعاً؛ لكمال الحجتين.

ولو شهد واحد بسرقة كبش أبيض والآخر بسرقة كبشين، ثبت الواحد، وتعلق به القطع، إذا بلغ نصاباً. ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار، وشهد آخر بسرقة

---

(١) ظاهر عبارة الشيخ أنه إن كان السارق غائباً تسمع البينة عليه وهذا بالنسبة إلى المال ظاهر، وأما بالنسبة إلى ثبوت الحد فغير ظاهر.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: لقضاء.
(٥) في ز: أحدهما.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.

ذلك الثوب وقومه بثمن دينار، لم يجب القطع. وثبت غرم الثمن، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع، ويغرم.

ولو شهد اثنان بسرقته، وقالا: قيمته ربع دينار [وآخران بسرقته][1]، وقالا قيمته ثمن دينار، لم يجب القطع. وللمشهود له الثمن.

وعن أبي حنيفة أنه يثبت الربع.

ولو شهد واحدٌ بسرقة ثوب أبيض قيمته ربع، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثمن، فلا قطع.

ولا يثبت بها شيء؛ لأنهما شهادتان مختلفتان وله أن يحلف مع أحدهما، وإن شهد اثنان واثنان فقد تمت [الشهادتان][2]، فيجب القطع، وغرم الثمن والربع معاً.

وكما لا بد في الشهادة على السرقة من التفصيل، لا بد في الإقرار بها من التفصيل؛ فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقاً؛ لأنه قد يظن ما ليس بسرقة سرقة. وأيضاً فاسم السرقة يقع على ما يوجب القطع، وعلى ما لا يوجبه فيحتاط [للحد][3] وفي الشهادة على الزنا، لا بد من التفصيل أيضاً على ما نبين إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات.

وفي الإقرار به هل يُشترط التفصيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يُؤَاخَذ بظاهر الإقرار، بخلاف الشهادة؛ لأن الشاهد قد يشاهد ويعتمد المخايل والإقرار، لا يصدر إلا عن تحقيق، ويخالف الإقرار السرقة، فإن السرقة تشمل ما يوجب القطع، وما لا يوجبه شمولاً ظاهراً. واسم الزنا لا يكاد يقع إلا [على] ما يتعلق به الحد، وأولاهما أنه يجب التفصيل احتياطاً للحد، وسعياً في ستر الفاحشة ما أمكن.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةٌ حِسْبِيَّةٌ عَلَى السَّرِقَةِ فِي غَيْبَةِ المَالِكِ سُمِعَتْ عَلَى الأَصَحِّ كَمَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لاَ يُقْطَعُ حَتَّى يَحْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الزِّنَا بِجَارِيَةٍ حُدَّ دُونَ حُضُورِ المَالِكِ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ والتَّخْرِيجِ، وَإِذَا حَضَرَ المَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الحِسْبَةِ وَطَلَبَ قُطِعَ، وَلاَ تُسْتَأْنَفُ الشَّهَادَةُ لِأَجْلِ الغُرْمِ بَلْ يَثْبُتُ تَابِعاً، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُسْمَعُ فِي السَّرِقَةِ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ فَيُعَادُ لِأَجْلِ المَالِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُعَادُ لِأَجْلِ**

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: البينتان.

(٣) في ز: للحدود.

القَطْعِ إِذَا سَمِعَ مَرَّةً، وَدَعْوَى السَّارِقِ ٱلْمِلْكَ بَعْدَ البَيِّنَةِ يَدْفَعُ القَطْعَ إِنْ لَمْ يُكَذِّبِ الشَّاهِدَ بِأَنْ قَالَ: كَانَ قَدْ وُهِبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرَقَةِ وَالشَّاهِدُ ٱعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَى أَصْلَ مِلْكِ المَسْرُوقِ مِنْهُ وَقُلْنَا لَيسَ لَهُ تَحْلِيفُ المُدَّعِي بَعْدَ البَيِّنَةِ لَمْ يَنْدَفِعْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَحْلِيفُهُ ٱحْتَمَلَ دَفعَ القَطْعِ (النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي الوَاجِبِ) وَهُوَ القَطْعُ وَرَدُّ المَالِ أَو الغُرْمِ إِنْ كَانَ تَالِفاً، ثُمَّ يُقْطَعُ اليُمْنَى مِنَ الكُوعِ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَ رِجْلُهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيَدُهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَرِجْلُهُ اليُمْنَى، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ وَلَمْ يُقْتَلْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: الشهادة على السرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه، أو وكيله فذاك[١]. وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة، ففي سماع شهادتهم اختلاف، حكاه الإمام مأخوذ من أصل معروف في الشهادات، وهو أن ما يتمحض حقاً لله تعالى: كحد الزنا، يُقبَل فيه شهادة الحسبة، وما يتمحض [فيه] حقاً للآدمي، فالظاهر أن شهادة الحسبة مردودة فيه، والسرقة يتعلق بها القطع، الذي يعصم حق الآدمي، مع كونه حداً لله تعالى.

والغرم الذي يتمحض حقاً للآدمي ففي قبول شهادة الحسبة. فيها خلاف، والأصح القول لما سنذكر أن [ما][٢] فيه حق مؤكد لله تعالى، تُقْبَل شهادة الحسبة فيه، وإن لم يتمحض حقاً له. وعلى هذا فإذا كان المسروق منه غائباً[٣]، فالنص أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب، والنص فيما إذا شهد أربعة على الزنا بجارية غائب، أنه يُقَام الحد على المشهود عليه، ولا ينتظر حضور الغائب.

وفيهما ثلاثة طرق للأصحاب:

أحدها: وبه قال ابن سريج: أنه يُنتَظَر حضور المالك في الصورتين؛ لأن الملك ربما انتقل إلى المشهود عليه، أو وقفها المالك عليه. والشهود استصحبوا ما عرفوا، واعتمدوا ظاهر الحال. وإذا حضر المالك اعترف بالانتقال. والحدود يُحتَاطُ لها، ويُسعَى في دفعها [ومن][٤] ذهب إلى هذه الطريقة، غلط من نقل نص الزنا، وربما أوله على أنه لا حاجة إلى حضوره وقت إقامة الحد.

والثاني: أن الصورتين على قولين بالنقل[٥] والتخريج.

---

(١) في ز: فزال.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: عاماً.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: بالفعل.

أحدهما: لا يُقْطَعْ، ولا يُقَامُ حد الزنا حتى يحضر المالك لما تبين.

والثاني: يُقْطَعْ، ويُقَام لظهور موجب العقوبة [بالبينة][١].

وأصحهما وبه قال ابن سلمة، وابن الوكيل والقاضي (أبو حامد) تقرير[٢] النصين. وذكر في الفرق وجوه منها، أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء، والقطع يسقط بإباحة الأخذ. وربما أباح الغائب الأخذ. وإذا حضر اعترف وعُرف الحال. ومنها ـ أن السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حد الزنا. ألا ترى أنه إن سرق مال أبيه لا يُقْطَع، ولو زنا بجاريته يُحَد؟ ومنها ـ أن [القطع][٣] متعلق حق الآدمي، من حيث إنه [يثبت][٤] لِعِصْمَةِ ماله، فاشترط لذلك طلبه وحضوره والخلاف، قريب من الخلاف الذي سبق فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب، أو أقر بالزنا بجارية الغائب، هل يُقْطَع ويُحَد في الحال، أو ينتظر المالك؟

وقد يرتب الخلاف على الخلاف، ويجعل صورة الإقرار أولى بعدم الانتظار، لبعد الإقرار عن التهمة. وإذا قلنا: لا يُقْطَع، ولا يُحَد، [في الحال][٥] فهل يحبس؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب، أو بالزنا بجاريته. وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يُحبَس؛ لما يتعلق بالسرقة من حق الله تعالى. ومهما[٦] لم يُقْطَع بعد شهادة الشهود، إلى أن يَحْضُر المالك؟ فإذا حضر المالك فإن لم يطلب المال أو اعترف بما يسقط القطع، فلا قطع. وإن طلب، ولم تظهر شبهة، [فالمفهوم][٧] مما ساقه صاحب الكتاب هاهنا.

وفي الوسيط: أنا إن قلنا: إن شهادة الحسبة في السرقة مسموعة، فيُقْطَع. وهل يجب إعادة الشهادة لثبوت المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن شهادة الحسبة لا تُقْبَل في الأموال.

والثاني: لا، ويثبت الغرم تبعاً للقطع، وهذا ما أورده صاحب الكتاب، والأول أصح عند صاحب التهذيب، وغيره وإن قلنا: إنها غير مسموعة، فلا بد من إعادة البينة للمال. والظاهر أنها لا تُعاد للقطع، ورتب الإمام ترتيباً آخر فذكر وجهين في أنه، هل تُعَاد البينة للمال؟ ثم قال: إن قلنا: إنها لا تُعاد، فيُقْطَع. وإن قلنا: تُعَاد. فالظاهر عند الأصحاب أنه يُقْطَع أيضاً. ولا حاجة إلى إعادة البينة، وفيه احتمال ولك أن تقول:

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يقوم.
(٣) في ز: الحد.
(٤) في أ: سبب.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: ومنها.
(٧) في ز: فالمشهور.

العبارة المنطبقة على اختيار الأئمة أصلاً وفرعاً في المسألة أن يقال[١] شهادة الحسبة مقبولة، فيما [يرجع][٢] إلى القطع الذي هو حق الله تعالى. فيُقْطَع من غير إعادة البينة؛ لأنّا قد سمعناها أولاً.

وإنما انتظرنا لتوقع[٣] ظهور ما يسقط، فلم يظهر شيء. وفي قبولها فيما يتعلق بالمال الخلاف، في أن شهادة الحسبة؛ هل تُسْمَع في حقوق الآدميين؟ إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى إعادة البينة، وإن قلنا: لا، فيحتاج إلى الإعادة. وليُعْلَم قوله في الكتاب: «ولا تُسْتَأنف الشهادة لأجل[٤] الغرم» بالواو، وقوله: «إذا سمع مرة»، هذه اللفظة لا ذكر لها في الوسيط وهي مستكرهة؛ لأن التفريع على أن شهادة الحسبة لا تسمع، فكيف يقول مع ذلك: إنها سُمِعت مرة. ويمكن أن يُقَال: إنا أصغينا إليها، وسمعناها حقيقة، وكنا نتوقف في إمضاء حكمها، توقعاً لمسقط يظهر، فإذا لم يظهر، جرى عليها حكمها.

المسألة الثانية: قد سبق حكاية خلاف في أن السارق إذا ادعى [أن][٥] المسروق ملكه، هل يسقط القطع بدعواه؟ وتبين أن الأظهر أنه يسقط، ثم إنه كرر المسألة هاهنا؛ ليبين موضع الخلاف. قال الإمام: ويجري الخلاف فيما إذا ظهرت صورة السرقة؛ بأن سرق من حرز هو بما فيه في يد إنسان، ولم تقم بينة مفصله، فقال السارق هو ملكي، فعلى قولنا: نسقط القطع يبقى النزاع بينهما في المال، والمصدق فيه المأخوذ منه مع يمينه. وإن قلنا: لا يسقط القطع بالدعوى، فإن حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال. ويرجع الخلاف في أنه هل يثبت القطع باليمين المردودة، ويجري أيضاً فيما لو قامت بينة مفصلة يثبت بمثلها السرقة؟ وقال السارق: كان قد أباح لي[٦] أخذه، أو باعه، أو وهبه مني، والشهود اعتمدوا ظاهر الحال، أما إذا قال: إنه لم يزل ملكي، وكان قد غصبنيه، أو قال: ما سرقت أصلاً، فهذا يناقض قول الشهود، ويكذبهم. فهل يسقط به الحد، تفريعاً على أن الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة؟ قال الإمام فيه تردد مفهوم من كلام الأصحاب، وهذا التردد الذي ذكره، قد حكاه [القاضي][٧] ابن كج [كذلك][٨]. وقال المذهب أنه: لا يسقط [القطع وعندي أنه يسقط][٩]، وإطلاق عامة الناقلين يوافق [ما] عنده. وقد بنى التردد على أن المدعى عليه بعد قيام البينة عليه لو

---

(١) في ز: تعاد.
(٢) في ز: إذا.
(٣) في ز: بالتوقيع.
(٤) في ز: لا على.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: إلى.
(٧) في ز: الإمام.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.

قال: اعتمد الشهود ظاهر اليد، والمدعي يعلم أنه ملكي، فحلفوه على نفيه. هل يُجَاب إليه وفيه خلاف.

فإن قلنا: ليس له تحليفه لم يندفع القطع، وإن قلنا: له تحليفه فيبعد أن يقطع بيمين المدعي، ويتوجه دفعه. قال[1] القاضي ابن كج موضع الخلاف في أن القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك ما إذا حلف المسروق له على نفي الملك الذي يدعيه؟ أما إذا نكل وحلف السارق فيستحق المال، ويسقط القطع بلا خلاف، ولو نكل السارق أيضاً، فيشبه أن يجيء الخلاف.

فرع: إذا سرق مال صبي، أو مجنون، قال القاضي ابن كج: إن انتظرنا حضور الغائب، واعتبرنا طلبه، فينتظر بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون. وإلا قطعناه في الحال.

آخر إذا قلنا: يسقط القطع بدعوى الملك. فهل يستفصله القاضي سعياً في سقوط الحد؟ فيه تردد[2] للإمام.

النظر الثالث في الواجب. يتعلق بالسرقة حكمان:

أحدهما: الغرم فعلى السارق رد المال إن كان باقياً، والضمان إن تلف، يستوي في ذلك الغني والفقير: وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: الغرم، والقطع لا يجتمعان. فإن قطِع، سقط عنه الضمان. وإن غرم، سقط عنه القطع.

وقال مالك: إن كان غنياً لزمه الضمان، وإلا، فلا.

لنا أن القطع يجب حقاً لله تعالى، والضمان يجب لحق الآدمي، فلا يمنع أحدهما الآخر. وصار كرد العين[3] مع القطع، يجمع بينهما بالاتفاق.

الثاني: القَطْعُ: فتقطع يمين السارق والسارقة؛ قال الله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨] وقرأ [ابن مسعود][4] ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أيمانهما والقراءة الشاذة تنزل منزلة أخبار الآحاد.

ورُوِيَ أنه ﷺ «أتى بسارق فقطع يمينه»[5].

فإن سرق ثانياً، قُطِعَت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً قُطِعَت يده اليسرى، وإن

---

(١) في ز: إلى.

(٢) قال النووي في زوائده: الأصح لا يستفصله؛ لأنه إغراء له بادعاء الباطل.

(٣) في ز: كون العتق.

(٤) في ز: ابن عباس.

(٥) أخرجه البغوي وأبو نعيم في معرفة الصحابة من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وفيه قصة، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق.

سرق رابعاً قُطِعَت رجله اليمنى. وبهذا قال مالك لما روي عن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبي ﷺ قال في السَّارِق «إنْ سَرَقَ، فَاقْطَعُواْ يَدَهُ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ رِجْلَهُ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ يَدَهُ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ رِجْلَهُ»[(١)] وعند أبي حنيفة، لا تُقْطَع في المرة الثالثة؛ وما بعدها.

وفي تعليقة الشيخ [أبي علي]، وغيره عن أحمد مثله. فإن سرق بعد استيفاء أطرافه الأربعة، ففي النهاية أنه قد نقل عن القديم قول: أنه يُقْتَل لما رُوِيَ عن جابر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبي ﷺ «أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ ثَانِياً فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ ثَالِثاً فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ رَابِعاً فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ خَامِساً فَقَتَلَهُ»[(٢)] والصحيح المشهور، أنه يُعزَّر، ولا يقتل. والحديث منسوخ، أو محمول على أنه قتله [بزنا][(٣)] أو استحلال وتقطع اليد من الكوع، والرجل من المفصل، بين الساق والقدم.

يُرْوَى عن أبي بكر وعمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أنهما قالا: [إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يده من الكوع][(٤)] ويُمَدُّ العضو مداً عنيفاً حتى ينخلع[(٥)]، ثم يقطع بحديدة ماضية، وليكن السارق جالساً، ويضبط حتى لا يتحرك. وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب، «أو الغرم إن كان تالفاً» بالحاء، وقوله: [«فيده اليسرى ورجله اليمنى» بالحاء والألف، وقوله: «ولم يقتل» بالواو [والميم][(٦)].

---

(١) رواه الدارقطني وفي إسناده الواقدي، ورواه الشافعي عن بعض أصحابه عن ابن أبي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً: السارق إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله. وفي الباب عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه الدارقطني بهذا، وفيه محمد بن يزيد بن سنان، قال الدارقطني: هو ضعيف، ورواه أبو داود والنسائي أيضاً بغير هذا السياق، بلفظ: جيء بسارق إلى رسول الله ﷺ فقال: اقتلوه، قالوا يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه، فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه، فذكره كذلك، قال: فجيء به الخامسة فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا إلى مربد النعم فاستلقى على ظهره، فقتلناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة، وفي إسناده مصعب بن ثابت وقد قال النسائي ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر، ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً، وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي عند النسائي والحاكم، وعن عبد الله بن زيد الجهني عند أبي نعيم في الحلية، وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له، وقد قال الشافعي: هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم، قال ابن عبد البر: وهذا يدل على أن ما حكاه أبو مصعب، عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل لا أصل له.

(٣) في ز: ندبا.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: يتبلغ.

(٦) سقط في ز.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيُغمَسُ مَحلُّ القَطعِ فِي الزَّيتِ المَغلِّي لِتَحسَمَ السِّرَايَةُ، وَلَيسَ ذَلِكَ مِنَ الحَدِّ بَلْ نَظَراً لِلْمَقطُوعِ وَعَلَيهِ مُؤنَتُهُ، وَإِنْ رَأَى الإمَامُ عَلَّقَ يَدَهُ فِي رَقَبَتِهِ ثَلاَثاً لِلتَّنكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى يَدِهِ أُصبَعٌ زَائِدَةٌ قَطعْنَاهَا، وَإِنْ كَانَت نَاقِصَةً أَوْ شَلاَّءَ اكْتَفَينَا بِهَا مَا بَقِيَ أُصبُعٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إلاَّ الكَفُّ فَهَلْ يُقنَعُ بِهِ أَمْ يُعدَلُ إِلَى الرِّجلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ يَمِينَ لَهُ إِذَا سَرَقَ قُطِعَ رِجلُهُ اليُسْرَى، وَإِنْ سَرَقَ فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الجَلاَّدُ فَقَطَعَ اليَدَ اليُسْرَى عَمْداً فَعَلَيهِ القِصَاصُ وَالحَدُّ بَاقٍ، وَإِنْ غَلِطَ سَقَطَ بِهِ الحَدُّ عَلَى قَوْلٍ، وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ وَبَقِيَ الحَدُّ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى المِعْصَمِ كَفَّانِ قَطَعْنَا الأَصْلِيَّةَ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلاَّ قَطَعْنَاهُمَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في هذه البقية مسائل:

أحدها: يُحْسَم موضع القطع من اليد، والرجل، بأن يُغْمَس في الزيت، أو الدهن المغلي؛ ليسد أفواه العروق، وينقطع الدم. وهل هو من حق الله تعالى [وتتمة][1] الحد، أو هو حق المقطوع. ونظر له حكى الإمام فيه اختلافاً عن الأصحاب.

[أحد الوجهين]: أنه من [تتمة][2] حق الله تعالى؛ لأن فيه مزيد[3] إيلام، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف، قصاصاً.

وأصحهما: أنه حق المقطوع؛ لأن الغرض المعالجة، ودفع الهلاك عنه، ينزف [الدم][4]. فإن قلنا بالأول، لم يتركه الإمام.

وثمن الدهن، ومؤنات الحسم، كمؤنة [الجلاد][5]، وقد سبق الخلاف فيها. وإن قلنا بالأصح، فالمؤنة على المقطوع. ولو تركه[6] السلطان فلا شيء عليه، وحينئذ [فيستحب] للسارق أن يَحْسَم، ولا يجب؛ لأن في الحسم ألماً شديداً. وقد يهلك الضعيف، والمداواة بمثل ذلك لا تجب بحال، وفيه وجه أن الإمام يجبره عليه، ويُسْتَحَب أن يأمر السلطان بالحسم عقيب القطع؛ لأن النبي ﷺ قال في سارق سرق: «اذْهَبُوا بِهِ، فَاقْطَعُوا، ثُمَّ احْسِمُوه»[7]. وإنما يفعله بإذن السارق، ويجيء على الوجه الذي قيل: إنه [يجبره السلطان][8] عليه إذا تركه أن لا يحتاج إلى إذنه.

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: مزيل.

(٤) في ز: الدماء.

(٥) في ز: الحداد.

(٦) في ز: نزل.

(٧) تقدم.

(٨) في أ: يجبر السارق.

والسنة أن يعلق اليد المقطوعة في رقبته، لما رُوي عن فضالة بن عبيد - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن النبي ﷺ [أُتِيَ بِسَارِقٍ فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمَّ عُلِّقَتْ فِيْ رَقَبَتِهِ][1] وفيه تنكيل، وزجر له، ولغيره. ثم الذي يؤخذ في أكثر الكتب، إنما يُعلق [في] يده ساعة، وأطلقوا القول باستحبابه، ولم يجعلوه مُفَوَضاً إلى رأي الإمام، واجتهاده. ونقل الإمام فيه ثلاثة أمور مستغربة:

أحدها: أن من الأصحاب من لم ير التعليق، ولم يصح الخبر[2] فيه.

والثاني: أنها تُعَلَّق في رقبته ثلاثاً.

والثالث: أن الأمر فيه إلى رأي الإمام.

ويجوز أن يُعَلِّم لذلك قوله في الكتاب: «علق اليد» بالواو؛ وكذا قوله: «ثلاثاً».

المسألة الثانية: إذا كانت على يمينه إصبع[3] زائدة، ففي قطعها عن السرقة وجهان:

أحدهما: المنع كما لا يُقْطَع في القصاص ست أصابع بخمس، فعلى هذا هو كمن لا يمين له، فيُقطع رجله اليسرى.

وأصحهما وهو المذكور في الكتاب، أنه تقطع بيمينه، ولا يبالي بالأصبع الزائدة لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولا يشبه القصاص، لأنه مبني على المساواة.

والمقصود هاهنا الزجر، والتنكيل. ولو كانت اليمين شلاء، فيراجع أهل الخبرة. فإن قالوا: لو قُطِعَتْ لم يرقأ الدم، لم تُقْطَع، وتكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: يرقأ الدم، قُطِعَتْ. واكتفى بها قال الإمام. وفيه احتمال لأنه [قدرة فيها]؛ فأشبهت الكف الباقية بلا إصبع. كما سنذكر إن شاء الله تعالى، [وحده]، ولو كانت ناقصة بإصبع، أو أصابع، اكتفينا بها؛ لحصول [الإيلام]، والتنكيل. وإن لم يبق إلا الكف، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك لحصول الإيلام.

والثاني: المنع، لأن اليد عبارة عما يبطش، ولم يبق من آلة البطش شيء.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن من حديثه، وحسنه الترمذي، وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر ابن علي المقدمي، عن حجاج بن أرطأة، قلت: وهما مدلسان، وقال النسائي: الحجاج ضعيف ولا يحتج بخبره، قال هذا بعد أن أخرجه من طريقه، قوله: وذكر الإمام أن من الأصحاب من لم ير التعليق، ولم يصحح الخبر فيه، قلت: هو كما قال لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها. قاله الحافظ في التلخيص.

(٢) في ز: الحر.

(٣) في ز: امتنع.

ويجري الوجهان فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً، وبقي محل القطع. وحكى القاضي أبو حامد الوجه الثاني عن الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، واختياره عن ابن سريج ونسبة الوجه الأولى إلى النص[١]، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد صاحب الكتاب، وجماعة.

وعن القاضي أبي حامد: إثبات الوجهين جميعاً، فيما إذا كانت يمناه مقطوعة الإبهام، فيجوز أن يُعَلَّم لذلك قوله في الكتاب: «اكتفينا بها [ما بقي][٢] إصبع واحدة».

المسألة الثالثة: من لا يمين له إذا سرق، تقطع رجله اليسرى. كما ذكرنا فيما إذا سرق فَقُطِعَتْ يمينه، ثم سرق مرة أخرى، ولو كانت يمينه سليمة، وسقطت قبل أن يقطع بآفة، أو بجناية، سقط عنه الحد. ولم يعدل إلى الرجل؛ لأن القطع تعلق بعينها، وقد زالت. وفيه وجه أنه يُعدَل إلى الرجل. كما لو فات محل القصاص، فيُعْدَل إلى بدله، وهو الدية. ولو سرق مراراً، ولم يقطع اكتفى بقطع يمينه عنهما كمن زنى مراراً أو شرب مراراً، لا يقام الحد إلا مرة واحدة.

المسألة الرابعة: إذا ابتدر مبتدر، فقطع يمين السارق من غير إذن الإمام، لا يلزمه القصاص؛ لأنها مستحقة القطع. وإن سرى إلى النفس، فلا ضمان؛ لتولد السراية عن مستحق. ولكن يعزر المبتدر، [لافتئاته][٣] على الإمام. هكذا أُطلِق. ويشبه أن يُجْعَل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن، ولو قطع يساره [جانٍ][٤] أو قطعها الجلاد عمداً، وجب القصاص على القاطع، ولا يسقط عنه قطع اليمين؛ خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يسقط كيلا يُفَوِّتُ عليه جنس منفعة البطش. ولذلك قال: لو سرق [ولا يسار له][٥] أو يساره ناقصة بإصبع، لا يُقْطَع يمينه ولو قال القاطع: لم أعلم أنها يساره، حلف، ولزمته الدية.

ولو قال الجلاد[٦] للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، ففيه طريقان:

أحدهما: قال القاضي أبو الطيب وآخرون، إن[٧] قال المخرج: ظننت المخرج يميناً، أو أن اليسار تجزىء عن اليمين، ففي سقوط القطع عن اليمين، وقيام اليسار مقامها قولان:

أحدهما: المنع، كما لو استحق القصاص في اليمين، فأخرج اليسار، فقطعت.

---

(١) في ز: البعض.
(٢) في أ: ما بقيت.
(٣) في ز: لتفويته.
(٤) في ز: جاز.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: الجداد.
(٧) في ز: أو.

لا يُسقِط القصاص [في اليمين][(١)]. ويُرْوَى هذا عن رواية الحارث[(٢)] بن سريج القفال.

وأصحهما السقوط.

والحدود لا يُشدد [فيها ما][(٣)] يشدد به القصاص، على ما مرت المسألة في الجراح، فإن قلنا بالأول، فقال القاطع: عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء عن اليمين، فعليه القصاص. وإن قال: ظننت أنه اليمين، وأن اليسار تجزىء عن اليمين، فعليه الدية.

والثاني: قال الشيخ أبو حامد: يُراجَع القاطع أو لا، [إن][(٤)] قال: علمت أن المخرج اليسار، وأنها لا تجزىء عن اليمين، فعليه القصاص، وبقي القطع في اليمين.

وإن قال: ظننت [أن] المخرج يميناً أو أن اليسار تجزىء عن اليمين فعليه الدية، وفي سقوط القطع في اليمين القولان. وإيراد الإمام يوافق هذه الطريقة، إلا أن القصاص على القاطع. وإن كان عالماً بالحال إنما يجب إذا لم يوجد من المخرج قصد بذل وإباحة. فأما إذا أخرج على قصد البذل والإباحة، فلا يجب القصاص على القاطع؛ [كما تقرر][(٥)] في الجنايات. ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب القطع في اليمين، فعن أبي إسحاق: أنه يسقط القطع في اليمين على أحد القولين. كما في مسألة الجلاد[(٦)]، وضعفه كل من نقله، وقالوا: في صورة الغلط يساره مقطوعة بعلة السرقة. فلو أبقينا القطع في اليمين، لذهبت يداه. بعلة[(٧)] السرقة الواحدة، وهذا المعنى لم يُوجَد فيما، إذا سقطت اليسار بآفة.

المسألة الخامسة: إذا كان على معصم السارق كفان، فقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما يُقْطَعَان، ولا يُبَالي باستيفاء الزائدة [كالإصبع الزائدة][(٨)]. واختار أن يفصل، فيُقَال: إن تميزت الأصلية، وأمكن الاقتصار على قطعها، لم تُقْطَع الزائدة. وإن لم يمكن الاقتصار، فلا يُبَالي بقطعها. وهذا ما أورده في الكتاب.

وإن أُشْكِل [الحال][(٩)] فلم [تعلم][(١٠)] الزائدة عن الأصلية، قال الإمام: الذي رأيته للأصحاب: أنهما يُقْطَعَان؛ ليصير المستحق قطعه مستوفى، ويوافقه ما في فتاوى القفال: أن الكفين الباطشتين يُقْطَعَان جميعاً؛ لأنهما معاً في حكم يد واحدة. ألا ترى

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الحرث.
(٣) في أ: بما.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: لا يقوى.
(٦) في ز: الحداد.
(٧) في ز: فعليه.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في ز: تتميز.

أنه لا تفرد كل واحدة بدية؟ لكن في التهذيب: أنه تُقْطَعُ أحدهما. فإن سرق ثانياً، تُقْطَع الأخرى، ولا يُقْطَعَان بسرقة واحدة، بخلاف الإصبع الزائدة: لأنه يقع[١] عليها اسم اليد، وهذا أحسن.

قال: وإن كان يبطش بأحدهما، قُطِعَتْ الباطشة دون الأخرى. فإن سرق ثانياً، قُطِعَت رجله، وإن صارت الثانية باطشة بقطع الأولى، فإذا سرق ثانياً، قُطِعَت هي؛ لا الرجل. فإن سرق ثالثاً، تُقْطَع الرجل.

فروع: في فتاوى القفال؛ إذا كان ثوب الرجل موضوعاً بين يديه في المسجد، فقال للآخر: احفظ ثوبي. فقال: نعم، أحفظه، فرقد صاحب الثوب، وقام الآخر، وترك الثوب [فَسُرِق]، فعليه الضمان؛ لأنه ضيعه بالقيام. فهو كما لو ترك باب الدار مفتوحاً، وقال لغيره: احفظ الدار، فضيعها، يلزمه الضمان. ولو سرقه المُسْتَحْفَظُ، فلا قطع عليه، ولو أغلق باب داره، أو حانوته، وقال للحارس: انظر إليه، أو احفظه، فأهمله الحارس، فَسُرِقَ منه، فلا ضمان عليه؛ لأنه [محرز][٢] في نفسه، ولم يدخل تحت يده. ولو سرقه الحارس، قُطِعَ.

وفي فتاوى صاحب الكتاب أن السارق إذا تغفل الحمّامي[٣]، وأخذ الثياب يُعتبر في وجوب القطع، أن يخرجه من الحمام. وأن الموضوع[٤] في الصحراء[٥] لا يكفي لوجوب[٦] القطع أخذه. ولا النقل[٧] بخطوة، و[لا] نحوها.

والضبط [في][٨] مثل ذلك أن يُقال: الإحراز في مثله بالمعاينة، فإذا [غيبه[٩] عن] عينه بحيث لو تنبه لما رآه بأن دفنه في تراب، أو واراه تحت ثوبه، أو حال بينهما جدار، فقد أخرجه من الحرز. وأنه لو علم قرداً له النزول إلى الدار، وإخراج المتاع، فنقب، وأرسل [القرد][١٠] فأخرج المتاع، فينبغي أن لا يجب الحد عليه، ولا يُجْعل [ذلك][١١] كالأخذ بالمحجن؛ لأن للحيوان اختياراً والحد يسقط بالشبهة.

وفي فتاوى الحسين الفراء: أنه لو وُضِعَ الميت على وجه الأرض، ونُضّدت الحجارة عليه، كان ذلك كالدفن، حتى يجب القطع بسرقة الكفن. خصوصاً إذا كان

---

(١) في ز: يقطع.
(٢) في ز: تحرز.
(٣) في ز: الحمام.
(٤) في ز: المقطوع.
(٥) في ز: الحمام.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: البعد.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) سقط في ز.
(١١) سقط في ز.

ذلك حيث لا يمكن الحفر، وأنهم لو كانوا في البحر، فطَرحَ الميت في الماء، فأخذ [آخذ][(١)] كفنه، فلا قطع عليه؛ لأنه ظاهر، فهو كما لو وُضِع الميت على شفير القبر، فأخذ سارق كفنه. ولو غيبه الماء، فغاص سارق، وأخذ الكفن، لم يُقْطَع أيضاً؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازاً. وهو كما لو وضعه على الأرض، فغيبته الريح بالتراب. وقد يتوقف في هذا والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الجِنَايَةُ السَّادِسَةُ: قَطْعُ الطَّرِيقِ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ: (الأَوَّلُ: صِفَتُهُمْ) وَهِيَ الشَّوْكَةُ وَالْبُعْدُ مِنَ الغَوْثِ، وَمَنْ لاَ شَوْكَةَ لَهُ فَهُوَ مُخْتَلِسٌ فَيُعَزَّرُ، وَمِنَ الشَّوْكَةِ أَنْ يَعْتَمِدَ القُوَّةَ فِي مُغَالَبَةِ المُسَافِرِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الذُّكُورَةُ (ح) وَلاَ شَهْرُ السِّلاَحِ (ح) وَلاَ العَدَدُ، بَلِ المَرْأَةُ الواحِدَةُ لَوْ غَالَبَتْ بِفَضْلِ قُوَّةٍ فَهِيَ قَاطِعَةُ طَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ شَوْكَةٌ وَلَكِنِ اسْتَسْلَمَ الرِّفَاقُ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ تَقَاوَمَ الفَرِيقَانِ وَتَقَاتَلُوا فَأَخَذُوا المَالَ فَهُمْ قُطَّاعٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى أَخْذِ المَالِ بَعْدَ المُقَاطَعَةِ فَهُمْ قُطَّاعٌ عَلَى الأَصَحِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ﴾** [المائدة: ٣٣] الآية. وعند أكثر العلماء، ومنهم حبرَ القرآن[(٢)] ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ الآية واردة في حق قُطَّاع الطريق[(٣)] مِن المسلمين دون أهل الكفر والمرتدين. واحتجوا لذلك بقوله تعالى: **﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾** [المائدة: ٣٤] الآية.

وتوبة الكافر في أيهما تسقط العقوبة عنه؛ لا يختلف بين أن يُوجَد قبل القدرة عليه، أو بعدها. ولم يقيموا وزناً لقول من قال: إن المؤمن [من] لا يُحارِب الله ورسوله، وقالوا: لفظ المحاربة ينتظم عند الجرأة بالمخالفة، والعصيان. ألا ترى أن الله تعالى يقول [للمرابين][(٤)]: **﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾** [البقرة: ٢٧٩]. ولا بد في الباب من معرفة قُطَّاعِ الطريق، وعقوبتهم وحكم تلك العقوبة، استيفاءً، وسقوطاً.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: حينئذٍ.

(٣) سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه. والأصل فيه قول الله تعالى: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً﴾** الآية.
قال جمهور المفسرين: نزلت في قاطع الطريق لا في الكفار واحتجوا بقوله تعالى: **﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾** إن المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها.

(٤) سقط في ز.

فرتب صاحب الكتاب مسائله في ثلاثة أطراف هذه ترجمتها وكذلك فعل الإمام.

الطرف الأول في صفة قُطَّاع الطريق.

واعتبر فيهم صفتين؛ الشوكة، والبعد عن الغوث. ولا بد مع ذلك من الإسلام. فالكفار ليس لهم حكم القطاع. وإن أخافوا السبيل، وتعرضوا للأنفس، [والأموال][١]. ومن التكليف، فالمراهقون لا عقوبة عليهم، ويضمنون الأموال، والأنفس، كما يضمنون إذا أتلفوا في غير هذا المعرض.

أحد الصفتين الشوكة؛ فقُطَّاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفاق، فإذا وافوهم، برزوا قاصدين الأموال، غير مبالين للأنفس معتمدين في ذلك على [قوة وقدرة] يتغلبون بها. وفيهم شُرِعَت العقوبات الغليظة التي سنفصلها إن شاء الله تعالى.

وأما الذين لا يعتمدون قوة، ولكن ينتهبون، ويختلسون، ويولون، معتمدين على [ركض][٢] الخيل، أو العَدْو على الأقدام؛ كما يتعرض الواحد، والاثنان، [والنفر] اليسير [لأخذ][٣] القافلة؛ فيسلبون شيئاً، فليسوا هم بقطاع، وحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم.

ولو خرج واحد، أو شرذمة يسيرة، فقصدهم[٤] جماعة ويغلبونهم بقوتهم، فهم قُطَّاعٌ. وإن لم يكثر عددهم؛ لاعتمادهم على الشوكة والنجدة، بالإضافة إلى الواحد والشرذمة. كذلك رواه الإمام عن القاضي حسين. وعن طرق[٥] الأصحاب ويقرب منه ما ذكر القاضي ابن كج أنه إذا قام خمسة، أو عشرة في كهف، أو شاهق جبل، فإن مر بهم قوم لهم شوكة [وعدة لم][٦] يتعرضوا لهم، وإن مر [بهم][٧] قوم قليلو العدد، قصدوهم بالقتل، وأخذ المال، فحكمهم حكم قطاع الطريق، في حق الطائفة اليسيرة. وإن تعرضوا [للأقوياء][٨] وسلبوا شيئاً، فهم مُخْتَلِسون. ورأى الإمام أن [يفصل] القول في الرفقة اليسيرة، وفي الواحد، والاثنين. فقال: إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يُعد تضييعاً وتغريراً بالنفس، والمال، فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعاً. وينزل خروجهم، والحالة هذه، كترك[٩] المال في موضع [لا][١٠] يُعَد حرزاً، في باب

---

(١) في أ: والمال.
(٢) في ز: ركوب.
(٣) في أ: لآخر.
(٤) في ز: ففصلهم.
(٥) في ز: طريق.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.
(٨) سقط في ز.
(٩) في ز: لبذل.
(١٠) سقط في ز.

السرقة. وأقام ما [رآه] وجهاً. فيجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب:

«ومن الشوكة أن يعتمد القوة في مطالبة المسافر» بالواو، ولو كانت الرفقة عدداً يتأتى منهم دفع القاصدين، ومقاومتهم، واستسلموا حتى قتلوا، وأخذت أموالهم، فالقاصدون ليسوا بقطاع؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم، بل الرفقة ضيعوا[1]. هكذا، أطلقوه. ويجوز أن يُقَال: ليست الشوكة مجرد العدد، والعدة؟ بل يُحتَاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة، وواحد مطاع، وعزيمة على القتال، واستعمال السلاح. والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب. والرفقة لا يجتمع لهم كلمة واحدة، ولا [يضبطهم][2] مطاع، ولا لهم عزم على قتال، وخلوهم عن هذه الأمور يجرهم إلى التخاذل؛ لا عن قصد منهم [فلا] ينبغي أن يُجْعَلُوا مضيعين ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قُطَّاعاً. ولو أن الرفقة قاتلوهم، وثالث كل طائفة من الأخرى. فهل هم قطاع؟ فيه احتمالان؛ ذكرهما الإمَامُ:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يَظْهَرْ منهم غَلَبَةٌ واسْتِيلاَءٌ.

وأظهرهما: نعم، لأنهم[3] في دَرَجَةِ المُقَاوِمِينَ المُقَاتِلِينَ، والحرب سِجَالٌ[4] ولو أصابوا رُفْقَةً دون هَؤُلاَءِ في العُدَّةِ لَغَلَبُوهُمْ، [فالرأي][5] أن يُجْعَلُوا قَاطِعِينَ، وهذا ما أَجَابَ به في الكتاب، ولا يُشْتَرَطُ في قَاطِعِ الطريق الذُّكُورَةُ، بل لو اجتمع نِسْوَةٌ لهن قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ، كُنَّ قَاطِعَاتِ طَرِيقٍ.

وخالف أبو حَنِيفَةَ فيه، حتى قال: لو كان [في] جَمَاعَةِ القُطَّاعِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ سقط الحَدُّ عن جميعهم. كذا القِيَاسُ على سائر الجَرَائِمِ، ولا يشترط أيضاً شَهْرُ السِّلاَحِ، بل الخارجون بالعِصِيِّ[6] أو الحِجَارَةِ قُطَّاعٌ، لأنهما آلاَتٌ تَأْتِي عَلَى النَّفْسِ كالمُحَدّدِ.

وعن أبي حَنِيفَةَ: أنه لا تكفي العَصَا والحِجَارَةُ، ويشترط شَهْرُ السلاح، وذكر الإمام أنه يَكْفِي القَهْرُ، وأَخْذُ المال باللَّكزِ والضَّرْبِ[7] بجميع الكَفِّ وفي «التهذيب» نحو منه، وإيراد جَمَاعَةٍ يُشْعِرُ بأنه لاَ بُدَّ من آلَةٍ، ولا يشترط العَدَدُ أيضاً، بل الوَاحِدُ إذا كَان له فَضْلُ قُوَّةٍ يَغْلِبُ بها الوَاحِدَ والاثنين والثلاثة، وتَعَرَّضَ للنفوس والأموال مُجَاهِراً[8] فهو قاطع.

وليعلم لفظ «الذُّكُورَة» و«شَهْر السِّلاَح» في الكتاب بالحاء؛ لما ذكرنا، ويجوز

---

(١) في ز: صنعوه.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: لأنهما.
(٤) في ز: سنحال.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: بالعصا.
(٧) في ز: والفر.
(٨) في ز: مجاهداً.

إِعَادَةُ العَلاَمَةِ على قوله: «فهي قَاطِعَةُ طَرِيقٍ». واعْلَمْ أن هذه الصِّفَاتِ الثلاثة التي لا تُعْتَبَر في قاطع الطَّرِيقِ لَو تَكَلَّمَ فيها قبل الصِّفَتَيْن المُعْتَبرَتَيْنِ، أو بعد الفَرَاغِ منهما كان أَحْسَنَ فِي التَّرْتِيبِ مِنْ إِدْخَالِهَا بينهما.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا البُعْدُ عَنِ الغَوْثِ فَيُعْتَبَرُ لِأَنَّهُ عَلَى قُرْبِ العُمْرَانِ يُعْتَمَدُ عَلَى الهَرَبِ دُونَ الشَّوْكَةِ إِلاَّ أَنْ تَضْعُفَ قُوَّةُ السُّلْطَانِ، فَمَنْ أَخَذَ فِي البَلَدِ مَالاً بِالمُغَالَبَةِ فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ، وَلَوْ دَخَلَ دَاراً بِاللَّيْلِ وَأَخَذَ المَالَ بِالمُكَابَرَةِ وَمَنَعَ مِنَ الاسْتِغَاثَةِ فِي وَقْتِ قُوَّةِ السُّلْطَانِ فَهُوَ سَارِقٌ أَوْ قَاطِعُ طَرِيقٍ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ:

الصفة الثانية: البُعْدُ عن الغَوْثِ، وإنما اعتُبِرَتْ ليحصل[1] التَّمَكُّنُ من الاسْتِيلاَءِ والقَهْرِ مُجاهَرَةً، وذلك في الأَغْلَبِ إنما يَتَحَقَّقُ في البَوَادِي، والمواضع البَعِيدَةِ عَن العُمْرانِ.

فلو خرج جماعة في المِصْرِ [فحاربوا،][2] أو أَغَارَ عَسْكَرٌ عَلى بلدة، أو قَرْيَةٍ، أو خرج أَحَدُ طرفي البلد على أَهْلِ الطَّرَفِ الآخر، وكان لا يَلْحَقُ بالمقصودين غَوْثٌ لو اسْتَغَاثُوا، فهم قُطَّاعُ الطريق، وإن كان يلحقهم الغَوْثُ لو اسْتَغَاثُوا، فالخارجون عليهم مُنْتَهِبُونَ، وليسوا بِقُطَّاعٍ، وامتناع لحوق[3] الغَوْثِ تَارَةً، ويكون لِضَعْفِ السُّلْطَانِ، [وَتَارَةً][4] لِبُعْدِهِ وَبُعْدِ أَعْوَانِهِ، وقد يغلب الدُّعَّارُونَ في مِثْلِ هذِهِ الحالة في البَلَدِ، فلا يقاومهم أَهْلُ السَّتْرِ والعِفَّةِ، ويَتَعَذَّرُ عليهم الاسْتِغَاثَةُ.

وعند أبي حنيفة [أن] المُحَارَبَةَ إنما تتحقق في البَوَادِي، والمواضع البعيدة عن العُمْرَانِ، ولا يتحقق في مِصْرٍ، ولا قَرْيَةٍ، ولا بين قريتين[5] قريبتين.

وعن مَالِكٍ: أنه لا تَثْبُتُ المُحَارَبَةُ حتى يكونوا على ثَلاثَةِ أَمْيَالٍ مِن العُمْرَانِ.

وعن أحمد: تَوَقُّفٌ فيه. واحْتَجَّ الأصحاب بعُمُومِ الآية.

قال الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «إن تعرضهم في البَلَدِ أَعْظَم جُرْأَة، وأكثر فَسَاداً، فكانوا بالعُقُوبَةِ أَوْلَىٰ». ولو دخل جماعة دَاراً بالليل، [وتكاثروا][6] وكَابَرُوا[7]، ومنعوا أصحاب الدار من الاسْتِغَاثَةِ مَع قوة السُّلْطَانِ وحضوره، فوجهان:

---

(١) في ز: لتجعل.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: نخوف.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: تقرير يقين.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: وكابدوا.

أظهرهما: أنهم قُطَّاعٌ ـ وبه قَالَ القَفَّالُ ـ وهو المذكور في «التهذيب»؛ لأن المَنْعَ من الاسْتِغَاثَةِ كَالبُعْدِ عن محلِّ الغَوْثِ في التَّغَلُّبِ، واعتماد القوة.

والثاني: المنع؛ لأنهم يَتَبَادَرُونَ خَوْفاً من الشعور بهم، ثم يعتمدون [البَرَارِي][(١)]؛ لأن الطَّلَبَ يلحقهم.

وعلى هذا فَحِكَايَةُ الإمام عن بعض الأَصْحَابِ أنهم سُرَّاقٌ، وهذا ما أَوْرَدَهُ صاحب الكتاب مع الوَجْهِ الذي [قدمنا[(٢)]]، قال: «ولا يبعد أن يُجْعَلُوا مُخْتَلِسِينَ لمجاهرتهم بفعلهم» [و] هذا ما يشعر به كلام الرُّويَانِيِّ وغيره إذا لم نجعلهم قُطَّاعاً.

هذا هو الفِقْهُ في الصفتين، وقد يقال: يمكن إدراج[(٣)] الصفة الثانية في الأُولى، فإن الخروج والتَّعَرُّضَ إن كان في العُمْرَانِ، والغَوْثُ مُتَوَقَّعٌ[(٤)] فلا شَوْكَةَ، ولذلك قال في الكتاب: «لأنه على قرب العُمْرانِ يعتمد [على] الهَرَبِ دون الشَّوْكَةِ.

وإن لم يكن الغَوْثُ مُتَوَّقعاً، والشوكة حَاصِلَةٌ، فهم قَاطِعُو طريقٍ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الطَّرَفُ الثَّانِي فِي العُقُوبَةِ) فَإِنْ ٱقْتَصَرَ القَاطِعُ عَلَى أَخْذِ نِصَابٍ فَيُقْطَعُ يَدُهُ اليُمْنَى وَرِجْلُهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتِ اليَدُ اليُسْرَى وَالرِّجْلُ اليُمْنَى، وَلاَ يُقْطَعُ فِيمَا دُونَ النِّصابِ، وَسَوَاءٌ كَانَ النِّصَابُ لِوَاحِدٍ أَوْ لِجَمَاعَةِ الرُّفْقَةِ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَى القَتْلِ المُجَرَّدِ فَيَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ، وَلَو ٱقْتَصَرَ عَلَى الإِرْعَابِ وَكَانَ رِدَاءً فَلاَ يَجِبُ (ح) إِلاَّ التَّعْزِيرُ، وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الأَخْذِ وَالقَتْلِ لَمْ يُقْطَعْ لَكِنْ يُقْتَلُ وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى (ح و م) عَلَيْهِ ثُمَّ يُصْلَبُ وَيُتْرَكُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ عَلَى قَوْلٍ، وَعَلَى قَوْلٍ حَتَّى يَتَهَرَّىٰ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يُصْلَبُ ثُمَّ يُقْتَلُ بِتَرْكِهِ جَائِعاً عَلَى وَجْهٍ، وَبِجِرَاحَةٍ مُذَفِّفَةٍ عَلَى وَجْهٍ ثُمَّ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ بَعْدَ ٱسْتِنْزَالِهِ، وَأَمَّا النَّفْيُ فَغَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَكِنْ إِنْ هَرَبُوا شَرَّدْنَاهُمْ فِي البِلاَدِ بِالاتِّبَاعِ، وَقِيلَ: هِيَ عُقُوبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِيمَنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ الإِرْعَابِ فَيُنْفَى إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ يُقَرَّرُ بِهَا أَوْ يُحْبَسُ، وَقِيلَ: يُقْتَصَرُ عَلَى النَّفْيِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا عَلِمَ الإِمَامُ من رَجُلٍ، أو من جماعة أنهم يَرْتَصِدُونَ[(٥)] الرُّفْقَةَ، ويُخِيفُونَ السَّبِيلَ، ولم يأخذوا بَعْدُ مَالاً، ولا قَتَلُوا نَفْساً، فينبغي للإمام أن يَطْلُبَهُمْ، ويُعَذِّرَهُمْ بالحَبْسِ وغيره، وهذا كما أنه يُعَزِّرُ على مُقَدِّمَاتِ [الزِّنَا والشرب][(٦)].

---

(١) في أ: البوادي.
(٢) في أ: تقدم.
(٣) في ز: إدخال.
(٤) في ز: يتوقع.
(٥) في ز: يوصدون.
(٦) في ز: الزنا والنشوز والسرقة.

قال ابن سُرَيْج: والحَبْسُ ـ والحالة هذه ـ في غير مَوْضِعِهِمْ أَوْلَى؛ لأنه أَحْوَطُ، وأبلغ في الزَّجْرِ [والإِيحَاشِ][١].

وإن أخذ قَاطِعُ الطريق من المال قَدْرَ نِصَابِ السَّرِقَةِ، قُطِعَتْ يدُه اليُمْنَى، ورِجْلُهُ اليُسْرَى، فإن عاد مَرَّةً أخرى، قُطِعَتْ يَدُهُ اليُسْرَى ورِجْلُهُ اليمنى، وإنما يُقْطَعُ مِن خِلاَفٍ لئلاَّ يفوت جنس المَنْفَعَةِ.

ولا فَرْقَ بين أن يكون النِّصَابُ لواحد، أو لجماعة الرُّفْقَةِ، وكذلك لا يختلف الحُكْمُ في السَّرِقَةِ بين أن يكون المسروق لواحد، أو لجماعة مهما اتَّحَدَ الحِرْزُ[٢]، وإن كان المأخوذ دون النِّصاب، فلا قَطْعَ، كما في سرقة ما دون النصاب.

وقال ابن خَيْرَان[٣]: فيه قَوْلاَنِ كالقولين فيما [إذا][٤] قتل قاطع الطريق هل يُعْتَبَرُ في قَتْلِهِ الكَفَاءَةُ؟ على ما سيأتي إن شاء اللَّهُ تعالى.

ولأنه فَارَقَ السَّرِقَةَ في اعتبار الحِرْزِ[٥]، فَجَازَ أن يُفَارِقَهَا في اعتبار النِّصَابِ.

والمذهب المشهور الأول، واحْتُجَّ له بإطلاق قوله ﷺ: «[القطع] فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»[٦].

وأما القولان في الكَفَاءَةِ، فقد فُرِّقَ بينهما بأن القَطْعَ المُسْتَحِقَّ في السرقة والمُحَارَبَةِ جَمِيعاً لله ـ تَعَالَى ـ فلا يَخْتَلِفُ المُسْتَحِقُّ به، وفي القَتْلِ المُسْتَحق في غير المُحَارَبَةِ الوَلِيُّ، وفي المُحَارَبَةِ المُسْتَحَق لله تَعَالَى، فجاز أن يختلف [الحكم][٧] كما اختلف المُسْتَحِقُّ، وما ادَّعَاهُ من أَنَّ الحِرْزَ لا يُعْتَبَرُ في قَطْعِ الطريق فممنوع.

بل الذي قاله الأَصْحَابُ أنه لو كان المَالُ ضائعاً[٨] تسير به[٩] الدَّوَابُّ بلا حَافِظٍ، فلا يَجِبُ به القَطْعُ، ولو كانت الجِمَالُ مقطورة، ولم تَتَعَهَّدْ، كما شرطنا فيها، لم يجب القَطْعُ.

وإن قتل قَاطِعُ الطريق قُتِلَ، وهو قَتْلٌ مُحتمٌ، ليس سَبِيلُهُ سَبِيلَ القصاص، وإن جَمَعَ بين القَتْلِ، وأَخْذِ المال، فيجمع عليه بين القَتْلِ والصَّلْبِ.

هكذا فَسَّرَ ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فيما رَوَاهُ الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وغيره ونَزَّلَ العُقُوبَاتِ المذكورة في الآية على هذه المَرَاتِبِ، والمعنى «أن يُقَتَّلُوا» إن قَتَلُوا أو

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يجوز.
(٣) في ز: حيوان.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: الحد.
(٦) تقدم.
(٧) في أ: المستحق به.
(٨) في ز: ضابط.
(٩) في ز: لتسوية.

يُصَلَّبُوا [ويقتلوا] إن أَخَذُوا المَالَ وقَتَلُوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خِلَافٍ إن اقْتَصَرُوا عَلَى أَخْذِ المال.

وكلمة «أو» للتنويع، لا للتَّخْيِيرِ، كما يقال: الزَّانِي يُجْلَدُ أو يُرْجَمُ.

ويعتبر في المال المَأْخُوذِ أن يكون نِصَاباً، ويكون فيه ما ذُكِرَ من الخلاف.

هذا ظاهر المذهب فيمن جمع بين القَتْلِ، وأَخْذِ المَالِ، ووراءه شيئان:

أحدهما: عن أبي الطَّيِّبِ سلمة تَخْرِيجُ قَوْلٍ أنه تُقْطَعُ يَدُهُ ورِجْلُهُ، ويُقْتَلُ ويُصْلَبُ، الصَّلْبُ لِجَمْعِهِ بين أَخْذِ المال والقَتْلِ، والقَتْلُ للقتل، وقطع العُضْوَيْنِ لأخذ المال.

والثاني: عن صاحب «التقريب» حِكَايَةُ قَوْلٍ: أنه إن قَتَلَ، وأخذ نِصَاباً قُطِعَ وَقُتِلَ ولَم يُصْلَبْ، وإن قَتلَ وَأَخَذَ ما دون النِّصَابِ لم يُقْطَعْ، ولكن يُقْتَلُ للقتل، ويُصْلَبُ تَنْكِيلاً لِأَخْذِ المال الذي لا يوجب القَطْعَ.

وعند أبي حنيفة: يَتَخَيَّرُ الإمامُ فيمن أَخَذَ المَالَ، وقتل بين أن يَجْمَعَ عليه القَطْعَ وَالْقَتْلَ، أو يَجْمَعَ بين القَتْلِ والصَّلْبِ.

ويُرْوَىٰ أن تقتصر على القتل.

وعن مالك: أن الإمام يَنْظُرُ في الذين شَهَرُوا السلاَحَ، وأخافوا السَّبِيلَ، ويجتهد فيهم فمن رآه ذا رَأْيٍ قَتَلَهُ، ومن رآه قَوِياً لا رَأْيَ له قطعه، [ومن رَأَىٰ][1] أنه لا رَأْيَ له ولا قُوَّةَ، حَبَسَهُ. وفي كيفية القتل والصَّلْبِ إذا اجتمعا قولان:

أصحهما: أنه يقتل ثم يُصْلَبُ، ولا يُقَدَّمُ الصَّلْبُ على القتل؛ لأن[2] فيه تَعْذِيباً وقد نهى رسول الله ﷺ عن تَعْذِيبِ الحَيَوانِ، والمقصود من صَلْبِهِ بعد القَتْلِ التَّنْكِيلُ وَزَجْرُ الغَيْرِ، وعلى هذا فكم يُتْرَكُ[3] مَصْلُوباً؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ ويُنْسَبُ إلى النَّصِّ: أنه يترك ثَلاَثاً لِيَشْتَهِرَ الحَالُ، ويتم النَّكَالُ، وعلى هذا فإذا مضى الثَّلاَثُ نُظِرَ إن [سَالَ صَلِيبُهُ][4] وهو الوَدَكُ أُنْزِلَ، وإِلاَّ فوجهان، ويقال: قَوْلاَن:

أحدهما: لا يُنْزَل؛ لأن الصَّلْبَ سُمِّيَ صَلْباً؛ لِسَيَلاَنِ صَلْبِ المَصْلُوبِ، فيترك إلى أن يَحْصُلَ السَّيَلاَنُ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: ولكن فيه تعذيب.

(٣) في ز: ينزل.

(٤) سقط في ز.

وأظهرهما: نعم، ويكتفي بما حصل من النَّكَالِ.

وإن خِيفَ [التَّغَيُّرُ][1] قبل الثلاث، فهل يُنْزَلُ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، وبه قال المَاسَرْجِسِيُّ وغيره ـ وحَمَلُوا قول الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه يُصْلَبُ ثلاثاً، على ما إذا كان الهَوَاءُ بارداً، أو مُعْتَدِلاً.

وقالوا: إذا خِيْفَ التَّغَيُّرُ عند شِدَّةِ الحَرِّ يُنْزَلُ قبل تَمَام الثلاث.

والوجه الثاني لمن الأصل ـ وبه قال ابن أَبِي هُرَيْرَةَ: أنه يُتْرَكُ حتى يَتَهَرَّأَ ويَسِيلَ[2] صَدِيدُهُ، ولا يُنْزَلُ بحال، والوجهان مُتَّفِقَانِ على أنه يُصْلَبُ على خَشَبَةٍ أو نحوها. وفي «جمع الجوامع» للرُّويَانِيِّ عن المَاسَرْجِسِيِّ: أنه المذهب، وأن القاضي ابن أبي هُرَيْرَةَ قال: يُطْرَحُ على الأرْضِ حتى يَسِيلَ صَدِيْدُهُ.

قال الإمام: وذكر الصَّيْدَلاَنِيُّ أنه يُتْرَكُ حتى يَتَسَاقَطَ.

وفي القَلْبِ منه شيء فإني لم أَرَهُ لغيره، والتَّسَاقُطُ يقع بعد سَيَلاَنِ الصَّدِيدِ مُدَّةً طويلة.

وإذا قلنا: ينتظر سَيَلاَنُ[3] الصليب فلا نُبَالِي بإنْتَانِهِ، إذ لا بد منه ولفظ صاحب «التهذيب» في حكاية وَجْهِ ابن أبي هريرة: أنه يُتْرَكُ حتى يسيل صَدِيدُهُ، إلاَّ أن يتأذى[4] به الأحيَاءُ، وما ذكره الإِمَامُ أَقْرَبُ إلى سِيَاقِ ذلك الوجه.

فهذا أَصَحُّ القولين، والطُّرُقُ من تفريعه.

والثاني: أنه يُصْلَبُ أوّلاً حَيّاً، ثم يُقْتَلُ ـ وبه قال أبو حَنِيفَةَ؛ لأن الصَّلْبَ شُرِعَ[5] عُقُوبَةً له، فَيُقَامُ عليه وهو حَيٌّ، ويُنْسَبُ هذا القَوْلُ إلى رواية صاحب «التلخيص» وغيره.

وفي «النهاية»: أن الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ حَكَى هذا المَذْهَبَ عن بعض السلف حكايةً أَشْعَرَتْ بِارْتِضَاءٍ، فصار صائرون من الأصحاب إلى أنه قَوْلٌ للشَّافِعِيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ والصحيح أنه حِكَايَةُ مذهب الغير، فيخرج مما[6] ذُكِرَ طريقة قاطعة بالقَوْلِ الأول.

وكيف يُقْتَلُ؟ إذا فرع على القول الثاني [مصيراً][7] إلى إِثْبَاتِ القولين فيه وجوه:

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: ويصل.
(٣) في ز: الصلب.
(٤) في ز: يبدأ به الإمام.
(٥) في ز: ينتزع.
(٦) في ز: فيما.
(٧) في ز: قصيداً.

أحدها: أنه يُتْرَكُ بلا طَعَامٍ، ولا شَرَابٍ إلى أن يَمُوتَ.

والثاني: ويُرْوَىٰ عن أبي حَنِيفَةَ: أنه يُطْعَنُ، وَيُجْرَحُ حتى يَمُوتَ.

والثالث: أنه يُتْرَكُ مَصْلُوباً ثَلاثاً، ثم يُنْزَلُ [ويقتل[1]] وتبين في هذا السياق أن الصَّلْبَ في القول الثاني، يُرَادُ به الصَّلْبُ الذي لا يَمُوتُ منه الشخص[2]، والخلاف المذكور في أنه يُنْزَلُ عن الخَشَبَةِ بعد ثلاث، أو يترك حتى يَتَهَرَّى؛ تفريعاً على القول الأَوَّلَ جَارٍ مع تفريعنا على أنه يُصْلَبُ، ثم يُقْتَلُ، وقد ذكرنا ذلك في الجَنَائِزِ.

ومن فروع القولين وقد سَبَقَ في الجَنَائِزِ أَنَّا إذا قلنا: إنه يُقْتَلُ أَوَّلاً، ثم يصلب، وهو الصحيح، فَيُغَسَّلُ بعد القَتْلِ، ويُكَفَّنُ، ويُصَلَّى عليه ثم يصلب مُكَفَّناً.

وإن قلنا: إنه يُصْلَبُ ثم يقتل، فإن قلنا: إنه ينزل فَيُغَسَّلُ وَيُكَفَّنُ، ويُصَلَّىٰ عليه [ويدفن]، وإن قلنا: إنه يترك حتى يتهرأ فلا غُسْلَ ولا صلاة، ونقلنا هناك وَجهاً مُطْلقاً أنه لا يُصَلَّى على قاطع الطريق استِهَانَةً به، ولا يبعد أن يجري هذا الوَجْه فيما إذا اقْتَصَرَ المُحَارِبُ على القتل.

أما من لم يأخذ مَالاً، ولا قتل نفساً[3]، ولكنه كَثَّرَ جَمْعَ[4] القاطعين وكان رِدْءاً لهم، وأرعب الرُّفْقَةَ فلا حَدَّ عليهم، كما لا حَدَّ في مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا والشُّرْبِ.

ولو أخذ [بعضهم][5] أقلَّ من نِصَابٍ، فكذلك الحُكْمُ إذا شرطنا النِّصَابَ، ولا يكمل نِصَابُهُ بما أخذ غيره.

وبم يُعَاقَبُ الرِّدْءُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أن الإِمَامَ يُعَزِّرُهُ باجتهاده بالحَبْسِ أو التَّغْرِيبِ[6] أو سائر وُجُوهِ التَّأْدِيبِ، كما في سائر الجَرَائِمِ.

والثاني: أنه يُغَرِّبُهُ ويَنْفِيهِ إلى حيث يَرَاهُ، وليختر جهة يحتف[7] بها أهل النَّجْدَةِ والبَأْسِ من أصحابه، لِيَأْمَنَ منه، وإذا عين[8] صَوْباً منعه من أن يَعْدِلَ عنه ويسير حَيْثُ شاء، وعلى هذا فهل يعزر في البَلْدَةِ المَنْفِيِّ إليها بِضَرْبٍ أو حَبْسٍ أو غيرهما، أو يُكْتَفَىٰ بالنَّفْيِ؟ فيه وجهان واحتج من ذهب إلى أن الرِّدْءَ يُنْفَى بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الصلب.
(٣) في ز: نصيباً.
(٤) في ز: كيد جميع.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: والتعذيب.
(٧) في ز: يخيف.
(٨) في ز: غير.

وقال: جعل النَّفْيَ عُقُوبَةً مَقْصُودَةً مع سائر العقوبات المذكورة.

وأصحاب الوجه الأَصَحِّ قالوا: معنى نَفْيِهِمْ من الأرض أنهم إذا هَرَبُوا من حَبْسِ الإمامَ فَيُتْبَعوا لِيُسْتَرَدُّوا ويُفَرَّقَ جمعهم[1] وتَبْطُلَ شَوْكَتُهُمْ، ومن ظَفَرْنَا بِهِ نُقِيمُ عليه ما [تؤديه][2] جِنَايَتُهُ من الحدِّ أو التعزير، ويُرْوَىٰ هذا التنزيلُ عن ابن عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -.

وهذا ما أشار إليه بقوله في الكتاب: «وأما النَّفْيُ فغير مقصودٍ...» إلى آخره، ثم ذكر الوَجْهَ الآخر، وهو أن النَّفْيَ عُقُوبَةٌ مقصودةٌ «فيمن اقتصر على الإِزْعَاجِ»، والمذهب الظاهر، هو أنه لا يَلْزَمُهُ إلا التعزير، وقد قَدَّمَهُ من قَبْلُ، ولو ضَمَّ أَحَدَهُمَا إلى الآخر لكان أَحْسَنَ وأَوْلَىٰ.

وليعلم قوله «ولا يُقْطَعُ فيما دون النِّصابِ» بـ «الواو». وقوله: «فلا يجب إلاَّ التَّعْزِيرُ» بـ «الحاء».

وقوله: «وإن جمع بين الأَخْذِ والقَتْلِ لم يُقْطَعْ» بالواو؛ لما نُقِلَ عن أبي الطَّيِّبِ بن سلمة.

وقوله: «يُصَلّى عليه» في الموضعين بالحاء؛ لأن عنده لا يُصَلَّى على قَاطِعِ الطريق وبالواو[3] أيضاً؛ لوجه مثله في الجَنَائِزِ.

وقوله: «ثم يُصْلَبُ» بالحاء؛ لأن عنده يُصْلَبُ ثمَّ يُقْتَلُ، وكلمة «يُصْلَبُ» بالواو؛ لما حكاه صاحب «التقريب» أنه إذا قَتَلَ، وأخذ نِصَاباً يُقْطَعُ ويُقْتَلُ، ولا يُصْلَبُ.

وقوله: «وفيه وجه أنه يُصْلَبُ ثم يُقْتَلُ» المشهور منه القول لا الوَجْهُ، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لما نقله الإمام من القطع[4] بتقديم القَتْلِ على الصَّلْبِ.

وأن يعلم قوله: «بتركه جَائِعاً» بالواو؛ لما مَرَّ وما ذكره في خلال[5] الفصل من غُسْلِ قاطع الطريق والصَّلاَةِ عليه مُكَرَّرٌ قد سَبَقَ ذِكْرُهُ في الجنائز، مع زِيَادَاتٍ، ولو اكْتَفَى بما قَدَّمَهُ لكان جَائِزاً.

«فرع»

إذا اجتمع عليه القَتْلُ والصَّلْبُ لو مات قبل أن يُقْتَلَ، هل يجب صلبه؟ فيه وجهان:

---

(١) في ز: جميعهم.
(٢) في ز: تؤادونه.
(٣) في ز: وقالوا.
(٤) في ز: القتل.
(٥) في ز: خلاف.

أحدهما ـ وبه قال القاضي أبو الطَّيبِ ـ: نعم؛ لأن القَتْلَ والصَّلْبَ مَشْرُوعَانِ حَدّاً، وقد فات أحدهما، فيُسْتَوْفَى الآخر.

والثاني ـ وبه قال الشيخ أبو حامد: لا؛ لأن الصَّلْبَ صِفَةٌ تابعةٌ للقتل، وقد سَقَطَ المَتْبُوعُ، فيسقط التَّابعُ، وهذا ما يُنْسَبُ إلى رِوَايَةِ الحارث بن سُرَيْجٍ القفال[١] عن النَّصِّ. والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الطَّرَفُ الثَّالِثُ فِي حُكْمِ هَذِهِ العُقُوبَةِ) وَلَهَا حُكْمَانِ: (أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفرِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَفِيهِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ فَلاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَةُ وَلَكِنَّ قَوْلَهُ عِنْدَ التَّعْرِيضِ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ تُبْتُ لاَ يُوثَقُ بِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ ٱلاسْتِبْرَاءُ وَصَلاَحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالإِسْقَاطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: تُبْتُ بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْغُرْمِ، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَدِ (ح) وَالرِّجْلِ جَمِيعاً وَإِنْ أَخَذَ نِصَاباً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الطرف[٢] مُدْرَجٌ في حُكْمَيْنِ:

أحدهما: قد ذكرنا أن قَاطِعَ الطريق إِذَا هَرَبَ يُتَّبَعُ، ويُقَامُ عليه ما يَسْتَوْجِبُهُ من حَدٍّ[٣] أَو تَعْزِيرٍ، فإن مات قبل القُدْرَةِ عليه، سَقَطَ عنه ما يَخْتَصُّ بِقَطْعِ الطريق من العقوباتِ؛ لقوله تعالى: **﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾** [المائدة: ٣٤].

وفي كتاب القاضي ابن كَجٍّ: أن أبا الحَسَنِ حَكَىٰ عن القديم قَوْلاً أنه لا يَسْقُطُ، بِنَاءً على الخِلاَفِ في سقوط سائر الحُدُودِ بالتوبة، والمذهب المشهور الأول.

وإن تاب بعد القُدْرَةِ عليه، ففي سقوط ما يَخْتَصُّ بقطع الطريق بالتَّوْبَةِ طريقان:

أحدهما: القَطْعُ بأنه لا يسقط، وهو الذي أَوْرَدَهُ أصحابنا العراقيون وغيرهم.

والثاني: أن فيه قولين كالقَوْلَيْنِ في سقوط حَدِّ الزَّانِي، والسارق، وشارب الخمر بالتوبة، وهذا ما حكاه القَاضِي الرُّويَانيُّ عن الصَّيْدَلاَنِيِّ وعليه جَرَىٰ الإِمَامُ، وصاحب الكتاب، وسواء ثَبَتَ الخِلاَفُ، أو لم يَثْبُتْ فالظَّاهِرُ أنه لا يسقط [وبه يشعر[٤]] التقييد[٥] في قوله تَعالى: **﴿مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾** [المائدة: ٣٤]. وَفُرِّقَ بين الحَالَتَيْنِ من

---

(١) في أ: البقال.
(٢) في أ: الفصل.
(٣) في ز: خلاف.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: التنفيذ.

جهة المعنى بأنه [بعد][1] القدرة عليه [متعرض][2] لِلحَدِّ [مُتَّهَمٌ] بِقَصْدِ الدفع في [نفسه][3] بالتَّوْبَةِ، وأما قَبْلَ القُدْرَةِ عليه فهو ممتنع[4] عن طَاعَةِ الإمام، وتوبته[5] بَعِيدَةٌ عن التُّهْمَةِ، قَرِيبَةٌ من الحقيقة.

وهل تُؤَثِّرُ التَّوْبَةُ في إسقاط حَدِّ الزِّنَا، والسرقة، وشرب الخمر في حَقِّ غير قَاطِعِ الطريق، وفي حَقِّ قاطع الطريق قبل القُدْرَةِ عليه، وبعدها؟ فيه قولان، سبق ذكرهما مَرَّةً في جِنَايَةِ الزِّنَا، والأصح على ما ذكره الإمام، وصاحب «التهذيب» وغيرهما، ويُنْسَبُ إلى الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أنها لا تُؤَثِّرُ، واحتج له بأن قوله ـ تعالى ـ في آية الزِّنَا: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] مطلق وكذا قوله ـ عزَّ وجَلَّ ـ في السرقة: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولم يفرق بين ما قبل التَّوْبَةِ وبين ما بعدها، [و][6] أيضاً فإن الكَفَّارَةَ لا تسقط بالتوبة، فكذلك الحُدُودُ التي هي كَفَّارَاتٌ.

والثاني ـ ورَجَّحَهُ جَمَاعَةٌ من العراقيين أنها تُؤَثِّرُ في إسْقَاطِهَا؛ لأنها حدود خَالِصَةٌ لله تعالى، فَأَشْبَهَتْ حدَّ قَاطِعِ الطَّرِيق، ويَتَفَرَّعُ على ما ذكرناه فرعان:

أحدهما: ما يسقط بالتَّوْبَةِ في حَقِّ قَاطِعِ الطريق قبل القُدْرَةِ عليه يسقط بنفس التَّوْبَةِ، وأما بعد القُدْرَةِ عليه وفي حق الزَّانِي، والسارق، وشارب الخمر، فقد حكى الإِمَامُ وجهين:

أحدهما: أن الجَوابَ كذلك، وإِظْهَارُ التوبة كَافٍ[7] كإظهار الإسلام تحت ظِلاَلِ السُّيُوفِ.

والثاني: أنه لا بد مَعَ التَّوْبَةِ من إِصْلاَحِ العَمَلِ ليظهر الصِّدْقُ فيها، وتحصل الثقة[8]، ونَسَبَ الإِمَامُ هذا الوَجْهَ إلى القاضي الحُسَيْنِ، والأَوَّلَ إلى سائر الأصحاب، والذي أَوْرَدَهُ جَمَاعَةٌ من العراقيين، وتابعهم صاحب «التهذيب» والقاضي الرُّويَانِيُّ ما نسبه إلى القاضي الحسين، وتَمَسَّكُوا له بظاهر القرآن، فإن الله ـ تعالى ـ قال في قُطَّاعِ الطريق: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] لم يَتَعَرَّضْ إلا للتَّوْبَةِ، وقال في الزِّنَا: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وفي السرقة:

---

(١) في ز: قصد.
(٢) في ز: يتعذر.
(٣) في ز: في.
(٤) في ز: ممنوع.
(٥) في ز: وقريته.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: كان.
(٨) في ز: النفية.

﴿فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٦] فاعتبر الأَصْحَابُ مع التوبة [الإِصْلاَحَ،][(١)] ومن جهة المَعْنَى بما سَبَقَ أن توبته قبل القُدْرَةِ لا يَظْهَرُ فيها احْتِمَالُ الخَوْفِ والتَّقِيَّةِ، وفي هذا المُنْتَهَىٰ[(٢)] كلامان:

أحدهما: ذكر الإِمَامُ تفريعاً على اعتبار إِصْلاَحِ العَمَلِ [أن يُمْتَحَنَ][(٣)] سِرّاً وَعَلَناً، فإن بَدَا الصَّلاَحُ، أسقطنا الحَدَّ عنه، وإِلاَّ حَكَمْنَا [بأنه لم يسقط] ورأى هذا مشكلاً؛ لأنه لا سَبِيلَ إلى حقيقته، وإن خلى فكيف يتبع، وكيف يُعْرَفُ صلاحه؟! وحُمِلَ ذِكْرُ الصَّلاَحِ في الآية على اعتباره في العَفْوِ والمغفرة، ويشبه أن يقال: في التفريع عليه: إذا أَظْهَرَ التَّوْبَةَ امْتَنَعْنَا من إقامة الحَدِّ عليه، فإن ظَهَرَ الصَّلاَحُ من بَعْدُ، أو لم يَظْهَرْ ما يخالف التَّوْبَةَ فذاك، وإن ظهر ما يخالفها أقمنا الحَدَّ عليه.

والثاني: حَكَيْنَا في باب الزِّنَا طريقين في مَوضِعِ القولين، في سُقُوطِ الحَدِّ بالتوبة:

أحدهما: تخصيص القَوْلَيْنِ بما إذا تَابَ قبل الرَّفْعِ إلى القاضي، فإن تاب بعد الرَّفْعِ لم يَسْقُطْ بلا خلافٍ.

والثاني: طَرْدُ القولين في الحَالَتَيْنِ، وقد يرجع هذا الخِلاَفُ إلى الخِلاَفِ في أن التوبة بمجردها تُسْقِطُ الحد، أو يعتبر صَلاَحُ العَمَلِ؟ إن اعتبرنا الصَّلاَحَ، فلا بد من مُضِيِّ زَمَانٍ يظهر به الصِّدْقُ والصلاح، ولا تكفي التَّوْبَةُ بعد الرَّفْعِ.

الفرع الثاني: إذا تاب قَاطِعُ الطريق قبل القُدْرَةِ عليه، فإن كان قد قتل سقط عنه انْحِتَامُ القَتْلِ، وللولي أن يَقْتَصَّ، وله أن يَعْفُوَ، هذا هو الظاهر، وفيه كلامان:

أحدهما: أنه مبنيٌّ على أن عُقُوبَةَ قاطع الطريق لا تَتَمَحَّضُ حَدّاً، بل يَتَعَلَّقُ بها القِصَاصُ، وهو الأَظْهَرُ على ما سَيَأْتِي إن شاء الله تعالى.

أما إذا مَحَّضْنَاهَا حَدّاً فلا يَبْقَ عليه شيء.

والثاني: أنه حَكَى تَخْرِيجَ وَجْهٍ في القِصَاصِ، وفي حَدِّ القذف أنهما يسقطان بالتوبة؛ لأنهما يَسْقُطَانِ بالشُّبْهَةِ كحدود الله تعالى.

وفي كتاب القاضي ابن كَجٍّ أن أبا الحسين نَقَلَهُ قولاً عن القديم في حَقِّ القَذْفِ، وإن كان قد قَتَلَ، وَأَخَذَ المَالَ، سقط الصَّلْبُ، وانْحِتَامُ القَتْلِ، وبقي القِصَاصُ، وضمان

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: المسمى.
(٣) سقط في ز.

المال، وفي القصاص ما ذكرناه. وإن كان قد أَخَذَ المَالَ سَقَطَ عنه قَطْعُ الرِّجْلِ، وأما قَطْعُ اليد فقد ذُكِرَ وجهان في أنه هَلْ يُعَدُّ من خَوَاصِّ قطع الطريق؟

عن أبي إِسْحَاقَ أنه ليس من خَوَاصِّهِ؛ لتعلُّقِهِ بأخذ نِصَابٍ في السرقة.

وعن أَبَوَيْ علي بن أبي هريرة والطبري ـ رحمهما الله ـ أنه من خَوَاصِّهِ؛ لأن قطع اليَد في المُحَارَبَةِ جُزْءٌ من الحَدِّ الوَاجِبِ، والمُوجِبُ له أَخْذُ المال مُجَاهَرَةً، وقطع اليد في السَّرِقَةِ حَدٌّ برأسه، والمُوجِبُ له أَخْذُ المال خُفْيَةً، فقد اخْتَلَفَ المُوجِبُ وَالوَاجِبُ، فإن جَعَلْنَاهُ من خَوَاصِّ قَطْعِ الطريق، سَقَطَ، كقطع الرجل، وهو الأظهر، والجَوَابُ في «التهذيب» وفي الكتاب.

وإن لم نجعله من خَوَاصِّهِ، ففيه الخلافُ المذكورُ في سائر الحدود.

وقوله في الكتاب «يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ قبل الظَّفرِ» يريد به ما يَخْتَصُّ من العقوبة بِقَطْعِ الطريق، ويجوز إعْلاَمُهُ بالواو لما قَدَّمْنَا، وكذا إِعْلاَمُ قوله: «ففيه قولان» لما ذكرنا أَنَ بَعْضَهُمْ قَطَعَ بأنه لا تسقط عُقُوبَةُ قاطع الطريق بعد الظَّفَرِ وقوله: «والصحيح أن من ظَهَرَ تَقْوَاهُ. . .» إلى آخره ترجيح للقول بالسُّقُوطِ بالتوبة على ما قاله جَمَاعَةٌ من الأصحاب مع اعتبار صَلاَحِ الحَالِ.

وأوضحه بأن قوله: «تُبْتُ» عند التَّعَرُّضِ لإقامة الحدّ لا يُوثَقُ به، فيعتبر الاستبراء ليعلم صِدْقُهُ، وصَلاَحِ سَرِيرَتِهِ، ويمكن إعْلاَمُ قوله: «فينبغي أن يُعْتَبَرَ معه الاسْتِبْرَاءُ بالواو»، إِشَارَة إلى الوجه المكتفي بِإِظْهَارِ التوبة. وليعلم قوله: «دون القِصَاصِ بالواو».

وكذا لَفْظُ: «قطع اليَد».

وقوله «وإن أَخَذَ نِصَاباً» لفظ النِّصَابِ غير مُحْتَاج إليه في هذا المَقَام، فقد عرفنا من قبل أن القَطْعَ إنما يُنَاطُ بالنِّصَابِ، ولو قال: إذا أخذ المَالَ بدلاً عن قوله: «وإن أَخَذَ نِصَاباً» كان أَحْسَنَ [التِبَاماً][1].

قال الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الثَّانِي) أَنَّ القَتْلَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَىٰ حَتَّى لَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِ قُتِلَ حَدّاً، وَهَلْ يَثْبُتُ حَقُّ الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ لَمْ يُقْتَلْ بِمَنْ لَيْسَ بِكُفْءٍ، وَإِنْ مَاتَ بَقِيَتِ الدِّيَةُ فِي تَرِكَتِهِ، وَإِنْ قَتَل جَمَاعَةً قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلآخَرِينَ الدِّيَةُ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ قُتِلَ حَدّاً وَلَهُ الدِّيَةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الظَّفَرِ لَمْ يَسْقُط الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَحْضٌ فَلاَ مَدْخَلَ لِلدِّيَةِ فِيهِ وَلاَ لِلْكَفَارَةِ، وَلاَ يَبْقَى قِصَاصٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ.**

---

(١) سقط في ز.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَاطِعُ الطريق إذا قَتَلَ في قَطْعِ الطريق خَطَأً، بأن رَمَىٰ إلى شَخْصٍ، فأصاب غَيْرَهُ، أو قَتَلَ شِبْهَ عَمْدٍ، لم يلزمه القَتْلُ، وتكون الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ، وإن قَتَلَ عَمْداً، فقد سَبَقَ أنه يَنْحَتِمُ قَتْلُهُ.

وما حَالُ هذا القَتْلِ؟ فيه قولان اخْتَلَفُوا في التعبير[١] [عنهما][٢] [فقالت][٣] طَائِفَةٌ: وهو الأَصَحُّ، هذا القَتْلُ فيه معنى [القِصَاصِ؛][٤] [لأنه][٥] قَتْلٌ في مُقَابَلَةِ قَتْلٍ، وفيه معنى الحُدُودِ؛ [لأنه لا][٦] يَصِحُّ العفو عنه، ويَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بالسلطان، لا بالوَلِيِّ، وما [المُغَلَّبُ من][٧] [المعنيين؟][٨] فيه قولان.

وقال آخرون: هل يَتَمَحَّضُ [هذا][٩] القتل حَقّاً لله ـ تعالى ـ أو فيه حَقُّ الآدمي أيضاً؟ فيه قولان، وهذا هو إيراد الكتاب، وهو تَغْلِيبُ حَقِّ الله تعالى، أو تَمْحِيضُهُ حَقّاً لله ـ تعالى ـ لأنه لا يَصِحُّ العَفْوُ عنه، وَيَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بالإمام، ووجه رِعَايَةِ حَقِّ الآدمي، وهو الأَصَحُّ ـ أنه لو قَتَلَ في غير المُحَارَبَةِ لثبت القِصَاصُ للآدمي، فيبعد أن [يَبْطُلَ][١٠] حَقُّهُ بوقوع القَتْلِ في المُحَارَبَةِ.

ولنا اختلاف قول في أنه إذا اجتمع حَقُّ الله ـ تعالى ـ وَحَقُّ الآدمي تغلَّبَ حَقُّ [الآدمي أم][١١] لا؟ فكيف يَنْتَظِمُ هنا إِبْطَالُهُ بالكُلِّيَّةِ.

ويقال [بناء على][١٢] هذا القَوْل: إن أَصْلَ القَتْلِ في مُقَابَلَةِ القتل [والتحتم][١٣] حَقُّ الله تعالى، ويَتَفَرَّعُ على الخلاف المذكور [صُوَرٌ:][١٤] منها إذا قَتَلَ قَاطِعُ الطريق من لا يُكَافِئُهُ، كالأَبِ يَقْتُلُ الابْنَ، والمسلم يَقْتُلُ الذِّمي، والحُرُّ العَبْدَ، فإن لم يُرَاعِ معنى[١٥] القِصَاصِ وحَق الآدمي قتلناه حَدّاً، ولم نُبَالِ بعدم الكَفَاءَةِ، وإن رَاعَيْنَاهُ لم نقتله به، وأوجبنا الدِّيَةَ، أو القيمة.

ولو قتل قَاطِعُ الطريق عبد نفسه فعن ابن أبي هريرة والقَاضِي حسين تَخْرِيجُهُ على الخلاف. وعن أبي إسحاق القَطْعُ بأنه لا يقتل، كما أنه لا يُقْطَعُ إذا أَخَذَ مَالَ نفسه[١٦]، وهذا ما اختاره الصَّيْدَلاَنِيُّ.

---

(١) في ز: التقييد.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في أ: يحبط.
(١١) سقط في ز.
(١٢) سقط في ز.
(١٣) سقط في ز.
(١٤) سقط في ز.
(١٥) في ز: يعني.
(١٦) في ز: يعينه.

ومنها: لو مات قَاطِعُ الطريق، فإن رَاعَيْنَا معنى القِصَاصِ أخذنا الدِّيَةَ من التَّرِكَةِ، وإلا لم نُوجِبْ في التَّرِكَةِ شَيْئاً. ومنها: إذا قَتَلَ الوَاحِدُ في قَطْع الطريق جَمَاعَةً، فإن رَاعَيْنَا معنى [القِصَاص][١] قُتِلَ بواحد، وللباقين الدِّيَةُ، وإن قَتَلَهُمْ على [الترتيب قُتِلَ][٢] بالأول، ولو عفا وَلِيُّ الأَوَّلِ لم يَسْقُطْ قاله في «التهذيب»، وإن لم نُراعِ معنى القِصَاصِ قُتِلَ بهم، ولم تَجِبِ الدِّيَةُ.

[ومنها: لو عفا][٣] الولي على مالٍ، فإن رَاعَيْنَا معنى القِصَاصِ، سَقَطَ القِصَاصُ، وَوَجَبَ المَالُ، وقُتِلَ حَدّاً كمرتد، استوجب القِصَاصُ [وعُفِيَ عنه][٤]، وإن لم نُرَاعِهِ، فالعَفْوُ لَغْوٌ. ومنها: لو تاب[٥] قبل [الظَّفرِ به لم][٦] يَسْقُطِ القِصَاصُ إن رَاعَيْنَا[٧] معنى القِصَاصِ، ويسقط الحَدُّ، وإلا فلا شيء عليه وهذا قد مَرَّ.

ومنها: لو قتل القاتل [- يعني: قاطع الطريق -][٨] بمُثَقَّلٍ أو قطع عُضْوٍ، فإن رَاعَيْنَا معنى القِصَاصِ [قتلناه][٩] بمثل ما قَتَلَ، وإلا فَيُقْتَلُ بالسَّيْفِ كالمُرْتَدِّ.

ومنها: لو قتله قَاتِلٌ بغَيْرِ إذْنِ الإمام، فإن رَاعَيْنَا معنى القِصَاصِ فعليه الدِّيَةُ لورثته، [ولا][١٠] قِصَاصَ؛ لأن قتله متحتم[١١]، وَيَجِيءُ فيه وجه آخر، وإن لم نراعه[١٢] فليس عليه إلا التَّعْزِيرُ لافْتِيَاتِهِ[١٣] على الإمام.

قال الغَزَالِيُّ: (فُرُوعٌ، الأَوَّلُ) الجُرْحُ السَّارِي يُوجِبُ قَتْلاً مُتَحَتِّماً، وَلَوْ قَطَعَ عُضْواً فَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا عُهِدَ حَدّاً كالقَطْعِ وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَدْ كَالْجِذْعِ وَفَقْءِ الْعَيْنِ، (الثَّانِي): أَنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ قَطْعِ اليَدِ والرِّجْلِ، وَمَنِ اسْتَحَقَّ يَسَارَهُ بِالْقِصَاصِ وَيَمِينُهُ بالسَّرِقَةِ قُدِّمَ الْقِصَاصُ وَيُمْهَلُ حَتَّى يَنْدَمِلَ ثُمَّ يُقْطَعُ الْيُسْرَىٰ[١٤] لِلسَّرِقَةِ، وَلَوِ اسْتَحَقَّ يَمِينُهُ بِالْقِصَاصِ ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ قُطِعَ يَمِينُهُ لِلْقِصَاصِ تَقْدِيماً لِحَقِّ الآدَمِيِّ وَقُطِعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ، لِأَنَّ المُوَالاَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لَوْ قَدَرْنَا عَلَى قَطْعِ يَمِينِهِ حَدّاً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قاطع الطريق إذا جَرَحَ جُرْحاً سَارِياً فقد قَتَلَ، وقد بَانَ حُكْمُهُ، وإن

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: مات.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: يعني.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) سقط في ز.
(١١) في ز: يتحتم.
(١٢) في ز: يرا.
(١٣) في ز: لتفويته.
(١٤) كذا في الأصل، والصواب «اليمنى» للسياق.

جَرَحَ جُرْحاً واقفاً [، نظر إن][1] كان فيما لا قِصَاصَ فيه كالجَائِفَةِ، فلا يقابل[2] بمثله كما في حَقِّ غير قَاطِعِ الطَّرِيقِ، والواجب فيه المَالُ، فلا يدخل التحتم فيه كَبَذْلِ النفس[3] الواجب بالقَتْلِ الخَطَأِ، وإن كان يَجِبُ فيه القِصَاصُ كَقَطْعِ اليد أو الرِّجْلِ، فيقابل بمثله.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يقتص منه، ويُسْلَكُ بالطَّرَف[4] مَسْلَكَ المَالِ، وعنه: لا يضمن قَاطِعُ الطريق إذا أَتْلَفَ المَالَ، ويكتفي بِحَدِّهِ، كما لا يجتمع القَطْعُ والغُرْمُ على السَّارِقِ واحْتَجَّ الأَصْحَابُ بأن قَاطِعَ الطريق متعدّ لا شُبْهَةَ[5] له في طرف الرُّفْقَةِ ولا في مالهم، فَلَزِمَهُ ضَمَانُها، وهل يَتَحَتَّمُ القِصَاصُ في الجِرَاحَةِ[6]؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم ـ كما يَتَحَتَّمُ القَتْلُ [عند القَتْلِ][7].

وأصحهما: المَنْعُ؛ لأن التَّحَتُّم تَغْلِيظٌ لحق الله ـ تعالى ـ فَيَخْتَصُّ بالنَّفْسِ كالكَفَّارَةِ. وعن أبي منصور [بن مَهْرَانَ][8] أن الفَرْقَ بين النَّفْسِ والطَّرَفِ ـ أن الغالب أن قَاطِعَ الطريق يَقْصِدُ المَالَ أو النَّفْسَ لِعَدَاوَةٍ اشتدت بين قوم وقوم فَشُرِعَتْ[9] في كل واحد منهما عُقُوبَةٌ مُتَحَتِّمَةٌ، وأما الجِرَاحَاتُ، فإنها لا تُقْصَدُ بِقَطْعِ الطريق في الغالب؛ فلم يُشْرَعْ فيها، التَّحَتُّمُ، وبقي الوَاجِبُ فيها على أصل التخيير، وهذان القولان أَطْلَقَهُمَا مُطْلِقُونَ في كل عُضْوٍ، يجري فيه القِصَاصُ.

ومنهم من قَطَعَ بالتحتم في القَطْعِ الذي يُشْرَعُ حَدّاً، وهو قَطْعُ اليَدَيْنِ والرجلين، وَخَصُّوا[10] القولين بما لا يُشْرَعُ حداً كَجَدْعِ الأَنْفِ والأُذُنِ، وَفَقْءِ العَيْنِ، ويخرج من الطريق عند الاختصار ثَلاَثَةُ أقوال أو أوجه، كما في الكتاب.

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ» بالواو لِقَطْعِ مَنْ قَطَعَ في اليدين والرجلين بالتحتم [وأيضاً][11] في «جمع الجوامع» للقاضي الرُّوَيَانِيِّ أن القاضي الطَّبَرِيَّ قال: لا يُعْرَفُ للشَّافِعِيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ إلا أنه لا يتحتَّم، وهذا كالقَطْعِ بِنَفْسِ التَّحَتُّمِ.

وذكر ابن الصَّبَّاغ تَفْرِيعاً على الخِلاَفِ في أَن الجِرَاحَاتِ هل تَتَحَتَّمُ أنه لو قطع يَدَهُ، ثم قَتَلَهُ في المُحَارَبَةِ، فإن قلنا: الجِرَاحَةُ لا تَتَحَتَّمُ، فالحُكْمُ كما لو قَطَعَ في غير

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يقتل.
(٣) في ز: النصف.
(٤) في ز: بالطرق.
(٥) في ز: منعه لا سمة.
(٦) في ز: الخداجة.
(٧) سقط في ز.
(٨) سقط في ز.
(٩) في ز: شرعت.
(١٠) في أ: وخصص.
(١١) سقط في ز.

الْمُحَارَبَةِ، ثم قتله في المُحَارَبَةِ، وسيأتي ذلك في الفَرْعِ الذي يَلِي هذا الفَرْعِ.

وإن قلنا: يَتَحَتَّمُ، فيقطع ثم يقتل، ولو قَطَعَ يَدَ إنسان في المُحَارَبَةِ، وأَخَذَ المَالَ، نظر إن قطع يَمِينَهُ فإن قلنا: [لا][1] يَتَحتم، وعَفَا أَخَذَ دِيَة اليَدِ، وقطعنا يَمِينَ المُحَارِبِ وَرِجْلَهُ اليسرى حَدّاً، وإن لم يَعْفُ أو قلنا بالتحتم قُطِعَتْ يمينه بالقِصَاصِ، وتقطع رِجْلُهُ حَدّاً، كما لو قطع الطريق ولا يَمِين له.

وإن قطع يساره فإن قلنا: لا يتحتم، وعَفَا، أخذ الدِّية، وقطعت يده اليمنى، ورِجْلُهُ اليُسْرَى، وإن لم يَعْفُ أو قلنا بالتحتم قُطِعَتْ يساره، ويؤخر قَطْعُ اليمين والرجل اليُسْرَى إلى انْدِمَالِ اليَسَارِ ولا نوالي بين عُقُوبَتَيْنِ.

وقوله: «والثاني أنه يوالي» في الفَرْعِ الثاني إلى آخر الفَرْعِ، يوالي على قاطع الطريق بين قَطْعِ اليد والرجل، فإن قَطْعَهُمَا جميعاً عُقُوبَةٌ واحدة كالجلدات[2] في الحَدِّ الواحد، وإن كان مَقْطُوعَ اليمين، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليسرى، ولا تجعل اليَدُ اليُسْرَى بَدَلاً عن اليمنى كالسَّارِقِ [فإن] كانت يَدُهُ نَاقِصَةً بإصبع[3] تُقْطَعُ يَدُهُ النَّاقِصَةُ، ولا تُقْطَعُ رجله، ويكتفي بما بقي من مَحَلِّ الحَدِّ، وإن كان مَفْقُودَ اليَدِ اليمنى، والرِّجْلِ اليسرى، فحينئذ تُقْطَعُ يده اليسرى، ورِجْلُهُ اليمنى.

ولو قطع يَسَارَ إنسان واستحقت يَسَارُهُ قِصَاصاً، وسرق تُقْطَعُ يَسَارُهُ قصاصاً، ويُمْهَلُ إلى الاندمال، ثم تُقْطَعُ يمينه عن السَّرِقَةِ، ولا يوالي بينهما، فإنهما عُقُوبَتَانِ مختلفتان، ويُقَدَّمُ القِصَاصُ؛ لأنه حَقُّ آدَمِيٍّ، والعقوبة التي هي حَقُّ الآدمي آكد من العُقُوبَةِ التي هي حَقُّ الله ـ تعالى ـ لأنها تسقط بما لا تَسْقُطُ به عقوبة الآدميين، فقدم الآكد وكذلك فَارَقَتِ العُقُوبَاتُ الحُقُوقَ المالية، حيث تَرَدَّدَتِ الأَقْوَالُ في أنه يُقَدَّمُ حق الله ـ تعالى ـ أو حَقّ الآدمي، أو يستويان؛ لأنهما اسْتَوَيَا في التَّأَكُّدِ، وَعَدَمِ السقوط بالشبهات[4] وتعارض فيهما حاجة الآدمي، والتَّأَكُّد بالإضافة إلى الله ـ تعالى ـ ومصرفه الآدَمِيّ أيضاً، فَتَرَدَّدَ القَوْلُ فيها. هكذا ذكر الفرق الإِمَامُ وغيره.

ولو وجب قَطْعُ اليد اليمنى، والرجل اليُسْرَى بقطع الطَّرِيقِ، وقطع اليد اليسرى بالقِصَاصِ، فكذلك يُقَدَّمُ قَطْعُ اليسرى قِصَاصاً، ثم تُمْهَلُ إلى الاندمال، ثم يقطع العضوان[5] لِقَطْعِ الطريق.

ولو قَطَعَ يَمِينَ إِنْسَانٍ، واستحقَّتْ يَمِينُهُ قِصَاصاً، وقطع الطريق فإن عَفَا مُسْتَحِقّ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: كالحدان.

(٣) في ز: صنع.

(٤) في ز: فالشهار.

(٥) في ز: العضو.

القِصَاصِ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ، ورجله اليسرى حَدّاً، وإلا فَيُقَدَّمُ القِصَاصُ، وتقطع الرِّجْلُ اليسرى عن الحَدِّ، وتقطع بعد القِصَاصِ عن اليمين في الحال، أو تُمْهَلُ إلى الاندمال[١]؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المَذْكُورُ في الكتاب: أنها تُقْطَعُ بلا إِمْهَالٍ؛ لأن المُوَالاَةَ بين العُضْوَيْنِ مستحقة لولا القِصَاصُ، وما يخاف من المُوَالاَةِ لا يختلف بين أن يكون قَطْعُ اليمين عن الحد أيضاً، أو عن القِصَاصِ.

والثاني: يُمْهَلُ إلى الانتقال؛ لأن اليَمِينَ إذا لم تُقْطَعْ حَدّاً، فالمستحق عن جِهَةِ الحَدِّ، قطع الرجل لا غير، فَأَشْبَهَ ما إذا اسْتَحَقَّ طرفان[٢] عن جهتين.

وإن اسْتَحَقَّتْ يَدُهُ اليمنى، والرجل اليسرى بالقِصَاصِ، وقطع الطريق، نظر إن عفا المُسْتَحِقُّ عن القصاص، قُطِعَ العُضْوَانِ عن الحد، وإن اقتصَّ[٣] فيهما سَقَطَ الحد لِفَوَاتِ مَحِلِّهِ الذي تَعَلَّقَ به، ولو قطع العضوين في قَطْعِ الطريق، وأَخْذِ المال أيضاً، فإن قلنا: الجِرَاحَةُ في قطع الطريق لا تَحتمُ، فالحُكْمُ كما لو قطع العضوين، لا في قَطْعِ الطريق، وقطع الطريق أيضاً.

وإن قلنا بالتَّحَتُّمِ قطعناهما قِصَاصاً، وسقط الحَدُّ. كذلك ذكر الشيخ أبو حَامِدٍ، وابن الصَّبَّاغِ وغيرهما، وسووا بين أن يقطع العضوان[٤] قبل أَخْذِ المَالِ أو بعده.

وقال الشيخ أبو [إسْحَاقَ][٥] الشيرازي: إن قلنا بالتَّحَتُّمِ، فإن تَقَدَّمَ أَخْذُ المال، واقتصَّ في العُضْوَيْنِ، سَقَطَ الحَدُّ. وإن تقدم قَطْعُ العُضْوَيْنِ، ثم أخذ المال، فلا يسقط بالقِصَاصِ حَدُّ قَطْعِ الطريق، بل تُقْطَعُ يَدُهُ اليسرى، ورِجْلُهُ اليمنى؛ لأن اليَدَ اليُمْنَى والرجل اليسرى مُسْتَحِقَّانِ بالقِصَاصِ، وكأنه قطع الطريق، وليس له يَمِينٌ ولا رجل يُسْرَى.

ولو قَطَعَ الرِّجْلَ اليسرى، واليَدَ اليمنى من إِنْسَانٍ، ولزمه القِصَاصُ فيهما، وقطع الطريق بما يوجب قَطْعَ اليَدِ اليمين، والرِّجْلِ اليسرى، فإن عَفَا مُسْتَحِقُّ القِصَاصِ، قطعت يَدُهُ اليمنى، ورِجْلُهُ اليسرى حَدّاً، وإلا اقتصَّ منه، ثم أُمْهِلَ [إلى][٦] الانْدِمَالِ، ثم يقام عليه الحَدُّ، وإن قَطَعَ اليَدَ اليمنى، والرجل اليسرى في قَطْعِ الطريق أيضاً، فإن قلنا بأن الجِرَاحَاتِ لا تحتمُ، وَعَفَا مُسْتَحِقُّ القصاص، أُقِيمَ عليه الحَدُّ، وإن طلب القِصَاصَ وقلنا بالتَّحَتُّمِ، فيكون الحكم، كما لو قَطَعَ اليَدَ اليسرى، والرجل اليمنى لا في قَطْعِ الطريق. وقد بَانَ.

---

(١) في ز: الأبد قال.
(٢) في ز: طرفان من.
(٣) في ز: اقتصر.
(٤) في ز: العضو قتلاً.
(٥) في ز: إسحاق.
(٦) سقط في ز.

قال الغَزَاليُّ: (الثَّالِثُ): **إِذَا اجْتَمَعَتْ عُقُوبَاتٌ لِلآدَمِيِّينَ كَحَدِّ القَذْفِ والقَطْعِ والقَتْلِ وَطَلَبُوا جَمِيعاً جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَقُّ القَتْلِ غَائِباً لَمْ يُبَادَرْ إِلَىٰ القَطْعِ بَعْدَ الجَلْدِ خَوفاً مِنَ الهَلاكِ بِالمُوَالاَةِ، وإِنْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ حَقَّهُ اسْتَوْفَى الجَلْد وَتَعَذَّرَ القَتْلُ إِذْ فِيهِ تَفْوِيتُ القَطْعِ فَعَلَى مُسْتَحِقِّ القَتْلِ الصَّبْرُ أَبَداً إِلَى أَنْ يَقْطَعَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا اجْتَمَعَتْ على شَخْصٍ عُقُوبَاتُ الآدميين؛ كَحَدِّ القذف، والقطع قِصَاصاً [والقتل قصاصاً][1] نظر [إن حَضَرَ][2] المستحقُّون، وطَلَبُوا تَوْفِيَةَ حقوقهم جميعاً، جُلِدَ ثم قطع، ثم قتل، ويُبَادَرُ إلى القَتْلِ بعد القَطْعِ، ولا يُبَادَرُ إلى القطع بعد الجَلْدِ إن كان مُسْتَحِقُّ القَتْلِ غائباً؛ لأنه قد يهلك بالمُوَالاَةِ، فيفوت قِصَاصُ النَّفْسِ، وتذهب النَّفْسُ هَدراً، وإن كان حاضراً وقال: لا تُؤَخِّرُوا القَطْعَ لي فإني أُبَادِرُ إلى القَتْلِ بعد القطع، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُبَادر إليه؛ لأن التَّأْخِيرَ كان لحقه[3]، وقد رَضِيَ بالتقديم.

وأظهرهما: المنع؛ خَوْفاً من أن تَهْلِكَ النفس بالمُوَالاَةِ.

ورأى الإمام تَخْصِيصَ الوجهين بما إذا خِيفَ مَوْتُهُ بالمُوَالاَةِ بحيث يَتَعَذَّرُ قِصَاصُ النفس لانْتِهَائِهِ إلى حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، ورأى أن يقطع بالمُبَادَرَةِ إذا أمكن اسْتِيفَاءُ القِصَاص بعد القطع وإن لم يَجْتَمِعُوا على الطَّلَبِ، فإن أَخَّرَ مستحق النفس حَقَّهُ، جلد فإذا بَرِىءَ قطع، وإن أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ حَقَّهُ، جُلِدَ، وَيَتَعَذَّرُ القَتْلُ بحق مُسْتَحِقِّ الطرف، فعلى مستحق النَّفْسِ الصَّبْرُ إلى أن يَسْتَوْفِي مُسْتَحِقُّ الطرف حَقَّهُ.

قال في «الوسيط»: ولو مُكِّنَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ من القَتْلِ، وقيل لمستحق الطرف: بَادِرْ، وإلا ضَاعَ حَقُّكَ لفوات مَحِلِّهِ، لم يكن بعيداً، ولو بَادَرَ مستحق النفس، وقَتَلَهُ كان مُسْتَوْفِياً لِحَقِّهِ، ويرجع مُسْتَحِقُّ الطرف إلى الدية.

واعلم أن تَقْدِيمَ القَطْعِ على القَتْلِ إذا حضر المُسْتَحِقَّانِ قد سبق ذِكْرُهُ في الكتاب في الطَّرَفِ الثاني في حُكْمِ القِصَاصِ الواجب، ورَوَيْنَا هناك عن مَالِكٍ أنه يكتفي بالقتل عن القَطْعِ.

ويجوز أن يُعْلَمَ لذلك قَوْلُهُ هاهنا: «ثم قطع» بالميم.

ولو أخر مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ، فقياس ما سَبَقَ أن يَصْبِرَ الآخَرَانِ، وإذا اجتمع على وَاحِدٍ حُدُودُ قَذْفٍ لجماعة، فَيُحَدُّ لكل واحد منهم حَدّاً، ولا يوالي بينها، بل إذا حُدَّ

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: بحقه.

لِوَاحِدٍ أُمهِلَ حتى يَبْرَأَ[١] جِلْدُهُ، ثم يُحَدُّ للآخر. هكذا أَوْرَدَهُ صاحب «التهذيب» وغيره، لكن قد مَرَّ في القِصَاصِ أنه يوالي في قَطْعِ الطرف قِصَاصاً، وقياسه أن يُوَالي بين الْحُدُودِ، وذكروا تَفريعاً على الأوَّلِ وَجْهَيْنِ في أنه لو وَجَبَ على العَبْدِ حَدّانِ [القذف][٢] شخصين، هل يوالي بينهما؟

أصحهما: عند صاحب «التهذيب» المَنْعُ؛ لأنهما حَدّانِ.

والثاني: يوالي؛ لأنهما جميعاً كَحَدٍّ يُقَامُ على الحُرِّ. وقال الرُّويَانِيُّ: هذا أَقْرَبُ إلى المَذْهَبِ، وأما ترتيب حُدُودِ القَذْفِ، فينبغي أن يُقَال: إن قذفهم على الترتيب حُدَّ الأول فالأول، وإن قَذَفَهُمْ بكلمة واحدة وقلنا بِتَعَدُّدِ الحد، وهو الأَصَحُّ فَيُقْرَعُ بينهم.

قال الغَزَالِيُّ: (الرَّابعُ): **إِذَا ٱجْتَمَعَ حُدُود لِلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الشُّرْبِ وَالقَذْفِ وَالزِّنَا وَقَطْعِ السَّرِقَةِ وَالقَتْلِ فَٱلْبِدَايَةُ بِالأَخَفِّ ثُمَّ يُمْهَلُ إِلَى ٱلاندِمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلاَّ القَتْلُ فَلاَ إِمْهَالَ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حَدُّ القَذْفِ وَحَدُّ الشُّرْبِ قُدِّمَ حَدُّ القَذْفِ لِأَنَّهُ حَقُّ الآدَمِيِّ، وَعَلَى وَجْهٍ يُقَدَّمُ حَدُّ الشُّرْبِ لِأَنَّهُ أَخَفُّ، وَمَنْ زَنَى وَهُوَ بِكْرٌ ثُمَّ زَنَىٰ وَهُوَ ثَيِّبٌ ٱنْدَرَجَ جَلْدُهُ عَلَى الأَصَحِّ تَحْتَ الرَّجْمِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا اجتمع على وَاحِدٍ حُدُودُ لله ـ تعالى ـ بأن شَرِبَ[٣] وَزَنَا، وهو بِكْرٌ وسرق، ولزمه القَتْلُ بالرِّدَّةِ، فيقدم الأَخَفُّ فالأَخَفُّ، ويجب رِعَايَةُ هذا الترتيب، والإِمْهَال؛ سَعْياً في إقامة الجَمِيعِ، وَأَخَفُّهَا حَدُّ الشرب، فيقام [به] ثم يُمْهَلُ حتى يبرأَ[٤]، ثم يُجْلَدُ للزنا، ويُمْهَلُ، ثم يُقْطَعُ، فإذا لم يَبْقَ إلا القَتْلُ قُتِلَ، ولم يؤخر.

وفيما علق عن أبي بكر الطُّوسِيِّ وجه أنه إذا كان في العُقُوبَاتِ [قتل][٥] يوالي بينها، بلا إِمْهَالٍ، والمذهب المشهور الأَوَّلُ. وإن اجتمع معها أَخْذُ المَالِ في المُحَارَبَةِ، قطعت يَدُهُ ورجله بعد جَلْدِ[٦] الزنا، وهل يوالي بين قَطْعِ اليدِ والرِّجْلِ، أو يؤخر قطع الرجل إلى أن يَنْدَمِلَ قطع اليد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن اليَدَ مَقْطُوعَةٌ عن السَّرِقَةِ، والرجل عن المُحَارَبَةِ، ولا مُوَالاَةَ بين الحَدَّيْنِ.

---

(١) في ز: يبدأ.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: سرق.
(٤) في ز: يبدأ.
(٥) في ز: هل.
(٦) في ز: جد.

وأصحهما ـ وهو المنصوص: نعم، كما لو لم يُوجَدْ إلا المُحَارَبَةُ، والقَطْعَانِ قد جعلا عن المُحَارَبَةِ إدْرَاجاً لِقَطْعِ السرقة في قطع المُحَارَبَةِ، وقد نقول هذا عن السَّرِقَةِ، وهذا عن المُحَارَبَةِ، لكن العُضْوَينِ مَقْطُوعَانِ، لو لم يوجد إلا المُحَارَبَةُ، فزيادة الجِنَايَةِ لا تمنع من المُوَالاَةِ.

وإن اجتمعت عقوبات لله ـ تعالى ـ وللآدَمِيِّينَ، كما إذَا انْضَمَّ حد القَذْفِ إلى هذه العقوبات، فَحَدُّ القذف يُقَدَّمُ على حَدِّ الزنا. نصَّ عليه، واختلفوا في أنه لِمَ يُقَدَّمُ؟ فعن أبي إِسْحَاقَ في جماعة أنه إنما يُقَدَّمُ؛ لأنه حَقُّ الآدمي، وحقوق الآدميين مَبْنِيَّةٌ على المُضَايَقَةِ، وهذا أَصَحُّ عند الأئِمَةِ.

وقال ابن أبي هريرة: إنما يُقَدَّمُ؛ لأنه أَخَفُّ، وفيما يقدم في حَدِّ القذف [والشرب][(١)] وجهان بِنَاءً على المعنيين إن قلنا [إن التقديم][(٢)] هناك؛ لأنه حَقُّ الآدمي، فيقدم حَدُّ القَذْفِ، وإن قلنا: لأنه أَخَفٌّ، فيقدم حَدُّ الشرب، ويجريان في حَدِّ[(٣)] الزنا، وقطعِ الطَّرَفِ قِصَاصاً، والإمْهَالُ بعد كل عُقُوبَةٍ إلى الانْدِمَالِ على ما ذكرنا ولو كان القَتْلُ الوَاجِبُ بَدَلَ قتل الردة القَتْلُ قصاصاً، فالقول في الترتيب، والإمْهَالِ، كذلك، وإذا اجتمع الرَّجْمُ للزنا، والقَتْلُ قِصَاصاً، ففي كتاب القاضي ابن كَجٍّ حِكَايَةُ وجهين.

أحدهما: أنه يُقْتَلُ رَجْماً بإذن الوَلِيِّ لِيَتَأَدَّىٰ الحَقَّانِ.

وأصحهما: أنه يسلم إلى الوَلِيِّ ليقتله قِصَاصاً.

ولو كان القَتْلُ الواجب في المُحَارَبَةِ؛ فهل يجب التَّفْرِيقُ بين الحُدُودِ المُقَامَةِ قبل القَتْلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويُنْسَبُ إلى أبي إِسْحَاقَ ـ: أنه لا يجب؛ لأنه مُتَحَتِّمُ القتل والإهلاك، فلا معنى للإمهال[(٤)]، بخلاف قتل الرِّدَّةِ، فإنه يُتَوَقَّعُ عَوْدُهُ إلى الإسلام، ويخالف القتل قِصَاصاً، فإنه يُتَوَقَّعُ العَفْوُ.

وأصحهما: أنه يجب؛ لأنه قد يَمُوتُ بالمُوَالاَةِ، فتفوت سَائِرُ الحُدُودِ، فإذا اجتمع قَتْلُ المُحَارَبَةِ مع[(٥)] قَتْلِ قِصَاصٍ لا في المُحَارَبَةِ، نظر في الأَسْبَقِ فإن كان القَتْلُ في المُحَارَبَةِ أَسْبَقَ، قتل حَدّاً، ويعدل للقتل الآخر إلى الدِّيَةِ، وإن كان القَتْلُ الآخر سَبَقَ تخير الوَلِيُّ فيه، فإن عَفَا عنه، قُتِلَ وصُلِبَ لِلْمُحَارَبَةِ وإن اسْتَوْفَى القصاص فَيُعْدَلُ لِقَتْلِ المُحَارَبَةِ إلى الدِّيَةِ. وهل يصلب؟.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: القديم.
(٣) في أ: جلد.
(٤) في ز: للإهمال.
(٥) في ز: منع.

فيه الخلاف المذكور فيما إذا مَاتَ المُحَارِبُ قبل أن يُقْتَلَ، ولو سَرَقَ، ثم قتل في المُحَارَبَةِ، فيقطع للسَّرِقَةِ، ويقتل لِلمُحَارَبَةِ، أو يقتصر على القتل والصَّلْبِ، ويدرج حَدُّ السرقة في حَدِّ المُحَارَبَةِ؟

حكى صاحب «الشَّامل» فيه وجهين.

وعند أبي حَنِيفَةَ: إن لم يكن في العُقُوبَاتِ قَتْلٌ، [فيبدأ][1] بِحَدِّ القذف، ثم يَتَخَيَّرُ في الابتداء بِحَدِّ الزنا، والابتداء بالقَطْعِ، ثُم يُحَدُّ للشرب، وإن كان معها قتل، قنع به، وسقطت سَائِرُ الحُدُودِ إلا حَدَّ القذف، فَيُحَدُّ للقذف، ثم يُقْتَلُ. ويجوز أن يُعْلَمَ لمذهبه قوله في الكتاب[2]: «بالأخف» بالحاء.

المسألة الثانية: من زَنَا وهو بِكْر مِرَاراً، حُدَّ لها حَدّاً وَاحِداً، وكذا لو سَرَقَ [أو شرب] مِرَاراً، وكيف يُقَدَّرُ أتجب حُدُودٌ، ثم تسقط، وتَعُودُ إلى وَاحِدٍ، ولا يجب إلا وَاحِدٌ وتجعل[3] الزنيات كالحركات في الزَّنْيَةِ[4] الواحدة؟ ذكروا فيه احتمالين[5]، وأَيَّدُوا الثاني بأن مَهْرَ المِثْلِ في مُقَابَلَةِ جميع الوَطْئَاتِ المبنيات[6] على شُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ، فالحد أَوْلَىٰ بذلك.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الكفار.
(٣) في ز: ويجب الدينار كالجراحات.
(٤) في ز: الرتبة.
(٥) قال في الخادم: لم يرجح منهما شيئاً، والظاهر أن قياس قول من أوجب ههنا حدوداً أن يقول في من أحدث مرات أن يجب عليه وضوءات وتداخلت وقد يسأل عن فائدة الخلاف في ذلك ويمكن تصوره بصور:
أحدها: لو قال إن حددت عن الزنية الفلانية فزوجتي طالق فحد وذلك نظير ما لو اجتمع على المرأة غسل جنابة لم تطلق.
الثانية: لو قال للإمام زنيت يوم الجمعة فحده ثم قال: وكنت زنيت قبله أيضاً إن قلنا الواجب حد واحد يكفي، وإن قلنا حدود فينبغي أن يحد أيضاً لأن الحد لم يوقعه الإمام إلا على المرة الأخيرة ولقصد الجلد أثر في حسبانه لو ضربه ظلماً ثم بان أن زنا لم يسقط الحد. انتهى ما أردته منه وفي حرمه بأنه لو ضربه أي الإمام أو نائبه ظلماً ثم بان أنه زنا لم يسقط الحد. هو المنقول عن المتولي عن القاضي الحسين خلافاً لشيخه القفال.
قال في القوت آخر باب حد الزنا ما نصه: فرع قال القاضي الحسين لا بد في إقامة الحدود من النية حتى لو ضربه لمصادرة أو لمعنى آخر وعليه حدود لا يحسب عنها، وفي فتاوى شيخه القفال أنه لا يحتاج الإمام في إقامة الحدود إلى النية حتى لو حده بنية الشرب فظهر أن حده الزنا فيجوز أي أن يكمل حد الزنا. قال: لأنه لو أخطأ يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ.
قال: وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلاً مائة ظلماً فبان أنه عليه حد الزنا سقط عنه حد الزنا كما لو قتل رجلا فبان أنه قاتل أبيه. انتهى.
(٦) في أ: المبنية.

ولو زَنَا أو شَرِبَ، فأقيم عليه الحَدُّ ثم زنا أو شرب [ثانياً][١] أقيم عليه [حدٌّ آخر][٢]؛ فإن لم يبرأ[٣] بَعْدُ من الأوَّلِ أُمْهِلَ حتى يَبْرَأَ[٤]، ولو أقيم عليه بَعْضُ الحَدِّ، ثم ارتكب [الجَرِيمَةَ][٥] ثانياً، دخل الباقي في الحَدِّ الثاني، وإذا زَنَا فَجُلِدَ، ثم زنا قبل التَّغْرِيبِ، جُلِدَ ثانياً، وكَفَاهُ تَغْرِيبُ وَاحِدٍ، ولو جلد خمسين، فزَنَا ثانياً جُلِدَ مائة، وَغُرِّبَ، ودخل في المائة الخَمْسُونَ الباقية.

ولو زنا وهو بِكْرٌ، ثم زَنَا قبل إِقَامَتِهِ الحَدَّ عليه، وقد أحصن[٦]، فهل يكتفي بالرَّجْمِ ويدخل الجَلْدُ فيه، أو يجمع[٧] بينهما؟ فيه وجهان:

وجه الأَوَّل: أنها عُقُوبَةُ جَرِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، فأشبه ما إذا كان بِكْراً عند الزِّنْيَتَيْنِ، وهذا أَصَحُّ عند الإمام، وصاحب الكتاب.

ووجه الثاني: أنهما عُقُوبَتَانِ مختلفتان، فلا تَدْخُلُ إحداهما في الأُخْرَىٰ؛ كَحَدِّ الشُّرْبِ، وقَطْعِ السَّرِقَةِ، وهذا أَصَحُّ عند صاحب «التهذيب» وغيره، وعلى هذا فَيُجْلَدُ مائَةً، ويُغَرَّبُ عاماً، ثم يُرْجَمُ، أو يجلد [ويرجم][٨] ويكتفي بالرَّجْم عن التغريب؟ فيه وجهان: أظهرهما: الثاني. ولو زَنَا العَبْدُ، وعُتِقَ قبل إقَامَةِ الحَدِّ عليه، فَزَنَا ثانياً، فإن كان بِكْراً، فيجلد مائة، ويُغَرَّبُ عاماً، ويدخل في حَدِّ الرِّقِّ[٩]، فإن كان مُحْصَناً، فيجلد خمسين، ثم يرجم. هكذا أطلق في «التهذيب»، ويشبه أن يكون على الخِلاَفِ المذكور فيما إِذَا زَنَا، وهو بِكْرٌ، ثم زَنَا وهو ثَيِّبٌ.

ولو زنا الذِّمِّيُّ المُحْصَنُ، ثم نقض العَهْدَ، واسترقّ، [فزنا ثانياً][١٠] ففي دُخُولِ الجَلْدِ في الرجم الوجهان المذكوران، فيما إذا زنا [وهو بكر ثم زنا][١١] وهو ثَيِّبٌ.

قال في «التهذيب»: الأَصَحُّ المَنْعُ، فيجلد أَوَّلاً خمسين لِزِنَاهُ بعد الاسْتِرْقَاقِ، ثم يرجم. وإن قلنا: إن العَبْدَ يُغَرَّبُ، فيكتفي بالرَّجْمِ عن التغريب، أو يغرب، ثم يُرْجَمُ فيه الخِلاَفُ الذي سَبَقَ [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: (الخَامِسُ) أَنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَةِ إِذَا لَمْ يُضِيفُوا فِي الشَّهَادَةِ الجِنَايَةَ إِلَى أَنْفُسِهِمْ بِأَنْ يَقُولُوا: أُخِذَ مَالُ رُفْقَائِنَا وَمَالِنَا.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الحد ثانياً.
(٣) في ز: يبدأ.
(٤) في ز: يبدأ.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: أحصر.
(٧) في ز: الجمع.
(٨) سقط في ز.
(٩) في ز: القذف.
(١٠) سقط في ز.
(١١) سقط في ز.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَطْعُ الطريق يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، ولا يثبت بشهادة رَجُلٍ وامرأتين، ولا بد في الشَّهَادَةِ من التفصيل وتعيين[١] قَاطِعِ الطريق، ومن قتله أو أَخَذَ مَالَهُ، وتقاس صُورَهُ بما مَرَّ[٢] في الشهادة على السَّرقة، ولو شهد اثْنَانِ من الرُّفْقَةِ، نظر إن لم يَتَعَرَّضَا [لِقَصْدِ][٣] المشهور عليه نفساً ومالاً قبلت شَهَادَتُهُمَا، وليس على القاضي أن يَبْحَثَ عن حَالِهما أَهُمَا من الرُّفْقَةِ أم لا؟ فإن بحث[٤] فلهما ألاّ يجيبا[٥]، وأن يقيما على الشَّهَادَةِ، وإن قالا: قطع هذا، أو هؤلاء علينا الطَّريق فأخذوا مَالَنَا، وَمَالَ رُفَقَائِنَا لم تقبل شهادتهما [في حق أنفسهما ولا في حق غيرهما] وهذا هو المشهور المذكور في الكتاب.

وفي شرح القاضي ابن كَجٍّ أن أبا الحُسَيْنِ حَكَى عن بَعْضِ الأَصْحَابِ أن في قَبُولها في حَقِّ غيرهما قولين كالقَوْلَيْنِ فيمن شَهِدَ لنفسه وشَرِيكِهِ ترد شهادته لنفسه، وفي الشريك قولان، وكذا لو قَالَ الشَّاهدان [: إن][٦] فلاناً قَذَفَ أُمَّنَا فُلاَنَة، لا تقبل شَهَادَتُهُمَا في حَقِّ الأُمِّ، وفي الأجنبية قولان، وفَرَّقُوا على ظاهر المَذْهَبِ بأنهما بالشَّهَادَةِ على قَطْعِ الطريق أثبتا[٧] أن العَدَاوَةَ بينهما وبين من شَهِدَ عليه بِشَهْرِ السِّلاَحِ عليهما، وقَصْدِهِ نَفْسَهُمَا وَمَالَهُمَا، وشهادة العَدُوِّ على العَدُوِّ مَرْدُودَةٌ على الإِطْلاَقِ. وفي صُورَتَي القولين شهادته في حَقِّ نفسه، وفي حَقِّ الأُمِّ مَرْدُودَةٌ لِلتُّهْمَةِ، ولم تُوجَدِ التُّهْمَةُ بالإضافة إلى الأجنبي، فَبَعَّضْنَا الشَّهَادَةَ وقبلناها في حَقِّ الأجنبي على قول ونظير ما نحن فيه من القَذْفِ أن يقولا: قذفنا وفلانة لا تقبل شهادتهما أَصْلاً. وعن المَاسَرْجِسِيِّ وغيره أنه لو شَهِدَ اثْنَانِ بِوَصِيَّةٍ لهما فيها نصيب أو إِشْرَافٌ لم تقبل شَهَادَتُهُمَا بجميعها، وإن قالا: نشهد بها سوى ما يَتَعَلَّقُ بنا من المَالِ والإشراف قبلت شهادتهما.

فرع: يحسمُ موضع القَطْعِ من يد قَاطِعِ الطريق ورجله، كما مَرَّ في السارق، ويجوز أن تُحْسَمَ اليَدُ، ثم تقطع الرِّجْلُ، وأن يقطعا جميعاً ثم [يحسما][٨] آخر: في «الرقم» لِلعَبَّادِيِّ بِنَاء وُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلى قاطع الطريق، على أن قتله حَدٌّ مَحْضٌ[٩]، أو يراعى فيه معنى القِصَاص، إن قلنا بالثاني، فعليه الكَفَّارَةُ[١٠]. والله أعلم. [وهذا تَمَامُ الكلام في قَطْعِ الطريق][١١].

---

(١) في ز: ويعتبر.
(٢) في ز: تمام.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: تحب.
(٥) في ز: أن يجنبناه.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: يظهر.
(٨) في ز: يقطعا.
(٩) في ز: للمحصن.
(١٠) قال الشيخ البلقيني: ما قاله العبادي ممنوع فإنا وإن قلنا حد فقد قتل نفساً محترمة فيجب عليه الكفارة على القولين وهو مقتضى إطلاق الشافعي والأصحاب.
(١١) سقط في ز.

قال الغَزَالِيُّ: (الجِنَايَةُ السَّابِعَةُ: الشُّرْبُ) وَالنَّظَرُ فِي المُوجِبِ وَالوَاجِبِ (أَمَّا المُوجِبُ) فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ ما أَسْكَرَ جِنْسُهُ مُخْتَاراً مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَعُذْرٍ لَزِمَهُ الحَدُّ، فَلاَ حَدَّ عَلَى الحَرْبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ أَيضاً لِأَنَّهُ لاَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الحَنَفِيِّ إِذَا شَرِبَ النَّبِيذَ، وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ عَلَيهِمَا، وَيَجِبُ لِشُرْبِ النَّبِيذِ المُسْكِرِ جِنْسُهُ وَإِنْ قَلَّ (ح)، وَلاَ يَجِبُ عَلَى المُكْرَهِ وَلاَ عَلَى مَنِ اضْطَرَّهُ العَطَشُ أَوْ إِسَاغَةُ لُقْمَةٍ إِلَىٰ شُرْبِ خَمْرٍ إِذْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، وَلاَ يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالخَمْرِ وَلَكِنْ يَسْقُطُ الحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَالمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى حَدِيثِ العَهْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمِ التَّحْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَعْلَمْ وُجُوبَ الحَدِّ حُدَّ، وَمَنْ شَرِبَهُ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ شَرَابٌ آخَرُ فَلاَ حَدَّ، وَلَوْ سَكِرَ فَهُوَ كَالمُغْمَى عَلَيهِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلاَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: شرب الخَمْرِ من كَبَائِرِ المُحَرَّمَاتِ. قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ...﴾ إلى آخر الآية [المائد: ٩٠]. واحتج له أيضاً بقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]. وقيل الإِثْمُ: الخمر، واستشهد له بقول الشاعر: [الوافر]

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّىٰ ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالعُقُولِ

وهذا الاحتجاج مَذْكُورٌ في تَعْلِيقِ الشيخ أبي حَامِدٍ وغيره.

وعن ابن عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[1] وعنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا، [وَبَائِعَهَا] وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»[2].

وعن جَابِرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ﷺ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، [فَالفَرَقُ] مِنْهُ

(١) رواه مسلم بلفظ: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ورواه من وجه آخر بهذا، وفي رواية له بالتقديم والتأخير وفي رواية لأحمد كذلك.

(٢) رواه أبو داود بهذا، وفيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي، وصححه ابن السكن، ورواه ابن ماجة وزاد: وآكل ثمنها، وفي الباب عن أنس بن مالك به وزاد: وعاصرها، والمشتري لها، والمشتري له، رواه الترمذي وابن ماجة ورواته ثقات، وعن ابن عباس رواه أحمد وابن حبان والحاكم، وعن ابن مسعود ذكره ابن أبي حاتم في العلل، وعن أبي هريرة مرفوعاً: إن الله حرم الخمر، وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه، ورواه أبو داود، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص.

حَرَامٌ»[(١)] والفَرَقُ بفتح الراء مِكْيَالٌ يَسَعُ ستة عشر رَطْلاً.

وعن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال [في خُطْبَتِهِ][(٢)]: نَزَلَ[(٣)] تَحْرِيمُ الخَمْرِ وهي من خمسة أشياء: العِنَبِ والتَّمْرِ والحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والعَسَلِ[(٤)]. ثم قال الأصحاب: عَصِيرُ العِنَبِ الذي إذا اشْتَدَّ، وَقَذَفَ بالزَّبَدِ، فهو حَرَامٌ بالإجماع، وما يروى عن قُدَامَةَ بن مَظْعُونٍ، وعمرو بن مَعْدِ يَكرِبَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما - في تحليله، فقد ثَبَتَ رجوعهما عنه، ولا فَرْقَ بين قَلِيلِهِ وكثيرهِ [المُسْكِرِ،][(٥)] ويفسق شاربه، ويجب[(٦)] عليه الحَدُّ، وإن اسْتَحَلَّهُ كَفَر، ولم يستحسن الإِمَامُ إِطْلاَقَ القَوْلِ بتكفير المستحلّ، وقال: كيف يكفر من خَالَفَ الإجماع، ونحن لا نُكَفِّرُ من رَدَّ أصل الإِجْمَاعِ، وإنما نبدعه[(٧)] ونُضَلِّلُهُ[(٨)]، وأوَّل ما ذَكَرَهُ الأصحاب على ما إذا صدق المجتمعين على [أن][(٩)] التحريم ثابت[(١٠)] في الشَّرْعِ، ثم حلله، فإنه يكون رَادّاً للشرع[(١١)]، وهذا إن صَحَّ، فليجر مِثْلُهُ في سائر ما حَصَلَ الإِجْمَاعُ على افْتِرَاضِهِ، أو تحريمه فَنَفَاهُ.

وعَصِيرُ الرُّطَبِ النَّيءِ كعصير[(١٢)] العِنَبِ النَّي كذلك ذَكَرَهُ صاحب «التهذيب» وطائفة. وحكى الرُّويَانِيُّ ذلك عن بعضهم، واسْتَغْرَبَهُ،[(١٣)] ورأى كَوْنَهُ بِمَثَابَةِ سائر الأَشْرِبَةِ، وأما سائر الأَشْرِبَةِ فهي في التحريم، و[في] وجوب الحَدِّ عندنا كَعَصِيرِ العِنَبِ، لكن لا يكفر مُسْتَحِلُّهَا لمكان الخلاف[(١٤)] وساعدنا مَالِكٌ وأحمد على مذهبنا،

---

(١) رواه ابن ماجة من حديث سلمة بن دينار عن ابن عمر، وفي إسناده ضعف وانقطاع، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجة أيضاً من حديث جابر، لكن لفظه: ما أسكر كثيره، فقليله حرام، حسنه الترمذي، ورجاله ثقات، ورواه النسائي والبزار وابن حبان من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه: أن رسول الله ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره، وفي الباب عن علي وعائشة وخوات ابن جبير وسعد، وعبد الله بن عمرو وابن عمر وزيد بن ثابت، فحديث علي: في الدارقطني، وحديث عائشة سيأتي بعده، وحديث خوات، في المستدرك، وحديث سعد: في النسائي، وحديث ابن عمرو: في ابن ماجة، والنسائي أيضاً، وحديث ابن عمر وزيد في الطبراني.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: يزال.

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر عن عمر، وفي آخره: والخمر ما خامر العقل، ورواه أحمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من الحنطة خمر، ومن الشعير خمر، ومن التمر خمرٌ، ومن الزبيب خمر، ومن العسل خمر».

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: ويحد.

(٧) في ز: يندعه.

(٨) في ز: ويطلله.

(٩) سقط في ز.

(١٠) في ز: بانت.

(١١) في ز: للمشروع.

(١٢) في ز: للذي له عصير.

(١٣) في ز: وليستغربه.

(١٤) قال الشيخ البلقيني: هذا يقتضي أن من استحل السكر منها أنه يكفر لأنه لا اختلاف بين العلماء=

وَذَكَرَ الأَصْحَابُ خِلاَفاً في أن اسْمَ الخَمْرِ هل يَتَنَاوَلُهَا، والأكثرون على المَنْعِ[(١)].

وقال أبو حنيفة: الأَشْرِبَةُ أربعة أَضْرُبٍ:

أحدها: النوع المُجْمَعُ على تَحْرِيمِهِ، وقد بَانَ حُكْمُهُ.

والثاني: المَطْبُوخُ من عَصِيرِ العِنَبِ، فإن ذهب أَقَلُّ من ثلثيه[(٢)]، فهو حَرَامٌ، لكن لا حَدَّ على شَارِبِهِ، إلا إذا سَكِرَ وإن ذهب ثُلُثَاهُ، فهو حَلاَلٌ إلا القَدْرَ المُسْكِرَ، فيحرم ويَتَعَلَّقُ به الحَدُّ. وإن طُبِخَ وهو عِنَبٌ، فالمشهور أنه حَلاَلٌ، وفي رواية: هو كطبيخ[(٣)] عَصِيرِهِ.

والثالث: نَقِيعُ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا اشْتَدَّ، فهو حَرَامٌ، لكن لا حَدَّ فيه ما لم يُسْكِرْ، فإن طُبِخَ فهو حَلاَلٌ إلا القَدْرَ المسكر فيحرم، وَيَتَعَلَّقُ به الحَدُّ، ولا يُعْتَبَرُ في هذا النوع ذَهَابُ الثلثين.

والرابع: نَبِيذُ الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والعَسَلِ وغيرهما، فهو حَلاَلٌ نَقِيعاً كان، أو مَطْبُوخاً، ولا تَحْرِيمَ إلا في القَدْرِ المُسْكِرِ [منه][(٤)] ومن أصحابنا من يَرْوِي عن مذهبهم أنه لا حَدَّ فيه بِحَالٍ.

لنا: ما سَبَقَ من الأخبار[(٥)]، وأيضاً فإنها أَشْرِبَةٌ توقع العَدَاوَةَ والبَغْضَاءَ بين النَّاسِ، وتصدُّ عن ذِكْرِ الله ـ تعالى ـ وعن الصلاة، فيكون حُكْمُهَا حُكْم الخَمْرِ، ويَتَفَرَّعُ على التحريم النَّجاسَةُ، وامتناع البَيْعِ، وكل شراب حَكَمْنَا بتحريمه، نَجَّسْنَاهُ ومنعنا بَيْعَهُ.

وعن أبي حَنِيفَةَ: يجوز بَيْعُ مَا سِوَى الخَمْرِ، وإن حُكِمَ بالتحريم في بعض ذلك.

وما لا يُسْكِرُ من الأَنْبِذَةِ لا يحرم، لكن يُكْرَهُ شُرْبُ المُنَصَّفِ، والخَلِيطَيْنِ لِوُرُودِ النَّهْيِ عنهما في الحديث. والمُنَصَّفُ ما عمل من تَمْرٍ ورُطَبٍ، وشَرَابُ الخليطين [ما عُمِلَ] من بُسْرٍ ورُطَبٍ وقيل[(٦)]: ما عُمِلَ من التَّمْرِ والزَّبِيبِ، وسبب النهي أن الشدة[(٧)] والإِسْكَارَ تَتَسَارَعُ إليه بِسَبَبِ الخَلْطِ[(٨)] قبل أن يَتَغَيَّرَ الطَّعْمُ، فيظن[(٩)] الشَّارِبُ أنه ليس

= في تحريم السكر منها، وقد أفتيت بذلك وإلى بعض كتب الحنفية نقل الإجماع على أنه يكفر مستحلها. وظاهره في الإسكار وما ادعاه من الإجماع ممنوع للإجماع على تحريم الإسكار وهو معلوم من الدين مشهور. انتهى.

(١) أي في أنها لا تسمى خمراً حقيقة وأما مجازاً فلا خلاف فيه نبه عليه في الخادم وهو واضح لا إشكال فيه.

(٢) في ز: تلفه.

(٣) في ز: يطبخ.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: الإحياء.

(٦) في ز: وهل.

(٧) في ز: إلى النبيذة.

(٨) في ز: الخط فعل.

(٩) في ز: فنظر.

بِمُسكِرٍ، وهو مُسْكِرٌ، وهذا كالنهي عن الظُّرُوفِ التي كانوا يَنْتَبِذُونَ[1] فيها كالدُّبَّاءِ[2]، وهو القَرْعُ، والحَنَاتِم وهي الجِرَارُ الخضرُ[3]، والنَّقِيرُ وهو أصل الجِذْعِ يُنقَرُ ويُتَّخَذُ منه الإِنَاءُ، والمُزَفَّت، وهو المَطْلِيُّ بالزِّفْتِ وهو القَارُ، ويقال له: المُقَيَّرُ أيضاً، فإن هذه الظُّرُوفَ لا تَعَلُّقَ، ولا يضربها الهَوَاءُ، فقد [يَشْتَدُّ][4] ما فيها ولا يطلع عليه؛ بِخِلاَفِ الأَسْقِيَةِ[5] التي يضربها الهَوَاءُ [، وتُعَلَّقُ][6].

إذا عرفت ذلك، فَنَظَرُ الباب في طرفين:

أحدهما: في الشُّرْبِ الموجب لِلْحَدِّ[7].

والثاني: [في][8] نفس الحَدِّ الواجب [أما][9] النَّظَرُ الأول، فقد قال في الكتاب: «كل مُلْتَزِمٍ شَرِبَ ما أَسْكَرَ جِنْسُهُ، مختاراً من غير ضَرُورَةٍ وعُذْرٍ لزمه الحَدُّ» وفي هذا الضَّبْطِ قُيُودٌ:

أحدها: كونه مُلْتَزِماً، وأراد به الْتِزَامَ تَحْرِيم المشروب، واعْتِقَادَهُ، فلا حَدَّ على الحَرْبِيِّ، ولا على الصَّبِيِّ والمجنون، والظاهر أَنَه الذِّمِّيّ لا يُحَدُّ لِشُرْبِ الخَمْرِ، وأن الحَنَفِيَّ يحدُّ بشرب النَّبِيذِ، وإن كان لا يعتقد تَحْرِيمَهُ، والقول في أَنَّ الذِّمِّيَّ لا يُحَدُّ للشرب، والحنفي يحدُّ قد سَبَقَ مَرَّةً في باب حَدِّ الزِّنَا، وهو مُكَرَّرٌ هاهنا، وأعاد وجوب[10] الحَدِّ على الحَنَفِيِّ مَرَّةً أخرى في «كتاب الشَّهَادَات» مع الكلام في أنه هل يَفْسُقُ بذلك، وتُرَدُّ شَهَادَتُهُ أم لا؟ ويجيء إيضاح شرح الفَصْلَيْنِ إقامة الحدود ورد الشهادة في «كتاب الشهادات» والله المُيَسِّرُ.

والثاني: أن يشرب ما يُسْكِرُ جِنْسُهُ، فيخرج بلفظ الشُّرْبِ ما لو احْتَقَنَ[11] بالخمر، فلا يجب الحَدُّ، لأن الحَدَّ لِلزَّجْرِ، ولا حَاجَةَ إلى الزَّجْرِ فيه، وفي الاسْتِعَاطِ[12] وجهان:

أشبههما ـ وهو المذكور في «الشامل» ـ: أنه الجَوَابَ كذلك.

---

(1) في ز: يبتدرون.
(2) في ز: كالديان.
(3) في ز: الحصف.
(4) سقط في ز.
(5) قال النووي في زوائده: والنهي عن هذه الأوعية منسوخ، ثبت نسخه من كلام رسول الله ﷺ في صحيح مسلم.
(6) سقط في ز.
(7) في ز: للحدود.
(8) سقط في ز.
(9) سقط في ز.
(10) في ز: جواب.
(11) في ز: اختص.
(12) في ز: الإسقاط.

والثاني: يجب الحَدُّ، كما يحصل [بالإِقْطَارِ،][١] ويقال: إنه يطرب كالشُّرْب.

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ وغيره طَرْدُ الوجهين[٢] في [الإِحْقَانِ،][٣] ويَتَعَلَّقُ بكون المَشْرُوبِ مُسْكِراً في جِنْسِهِ صور:

فمنها: أنه يدخل فيه النَّبِيذُ فيجبُ الحَدُّ بِشُرْبِ قليله وكَثِيرِهِ، وقد ذَكَرْنَاهُ مع خِلاَفِ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ويَتَعَلَّقُ [الحَدُّ][٤] بدُرْدِيِّ الخمر، والثَّمِين منها إذا أَكَلَهُ[٥] بخبز[٦] وكذا لو ثَرَدَ فيها، وأكل الثَّرِيدَ[٧]، وكذا لو طَبَخَ اللَّحْم بها، وأَكَلَ المَرَقَةَ، وإن أَكَلَ اللَّحْم، فلا حَدَّ؛ لأن عين الخمر[٨] لم تَبْقَ فيه، وكذا لو عَجَنَ فيه الدَّقِيقَ، وخبز وأَكَلَ الخُبْزَ.

وروى ابن كَجٍّ فيه وَجْهاً آخَرَ، وفي معنى هَذِهِ الصُّوَرِ المَعْجُونُ الذي فيه خَمْرٌ، والظاهر أنه لا حَدَّ فيها لاسْتِهْلاَكِهَا، وعلى هذا قال الإِمَامُ: من شَرِبَ كُوزَ[٩] ماء وقعت فيه قَطَرَاتٌ من الخَمْرِ [، والمَاءُ غالب لِصِفَاتِهِ لم يحدَّ لاِسْتِهْلاَكِ الخَمْرِ فيه].

والثالث: كون الشَّارِبِ مُخْتَاراً، فلو أَوْجَرَ الخَمْرَ قَهْراً، فلا حَدَّ عليه، وإن أُكْرِهَ حتى شرب، فكذلك الجَوَابُ على المشهور.

وفي كتاب ابن كجّ حِكَايَةُ وجهين فيه.

الرابع: ألاَّ يكون في الشرب ضَرُورَةٌ وقصد به التَّعَرض لمسألتين:

إحداهما: هل يَجُوزُ شُرْبُ الخَمر لِدَفْعِ العَطَشِ إذا لم يَجِدْ غيرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما يجوز شُرْبُ البَوْلِ والدَّمِ كذلك، ويروى هذا عن أبي حنيفة وهو المَذْكُورُ في الكتاب.

والثاني: ويُنْسَبُ إلى مَالِكٍ وأحمد ـ: لا يجوز [لعموم النهي و] لأن بعضها يَدْعُو إلى بعض، ولأن الخَمْرَ لا تدفع العَطَشَ، بل تُثِيرُ عَطَشاً عَظِيماً، وإن فُرِضَ تَسْكِينٌ في الحال. وهذا هو المَنْصُوصُ، وبه قال ابن أبي هُرَيْرَةَ، ورَجَّحَهُ أَكْثَرُهُمْ، ولم يُورِدْ صاحب «التهذيب» وجَمَاعَةٌ سواه، والشرب لِدَفْعِ الجُوعِ، ولِدَفْعِ العَطَشِ. وعن بعض الأصحاب أنه لا يجوز لِدَفْعِ الجُوعِ، وإن جاز لدفع العَطَشِ؛ لأنها تحرق كَبِدَ الجَائِعِ،

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: القولين.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: أقله.

(٦) في ز: تخير.

(٧) في ز: النبيذ.

(٨) في ز: اللحم.

(٩) في ز: كون ما.

ومن جَوَّزَ الشُّرْبَ لِدَفْعِ العَطَشِ، قال بوجوبه كَتَنَاوُلِ المَيْتَةِ لِلْمُضْطَرِّ، ونفي الحَدِّ.

وإذا لم نُجَوِّزْهُ، فليكن الحَدُّ على ما سنذكر فيما إذا شَرِبَهُ لِلتَّدَاوِي، ولم نجوزه.

الثانية: إذا غصَّ بِلُقْمَةٍ، ولم يجد ما يسيغُها سوى الخَمْرِ، فله بَلْ عليه الإِسَاغَةُ بها، ولا حَدَّ[1]. وفيما علق عن الشيخ إبراهيم المَرْوَذِيِّ حكاية وجهين فيه، وقد يُوَجَّهُ المَنْعُ بِمُطْلَقِ قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]. وقوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». وفي التداوي بالخَمْرِ وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حَنِيفَةَ ـ: يجوز؛ لأنَّ المقصود رَفْعُ المَحْظُورِ، فأشبه ما إذا أُكْرِهَ على الشُّرْبِ، وما إذا شَرِبَ لإِسَاغَةِ اللُّقْمَةِ، ولأنه يجوز التَّدَاوِي بالأعيان النَّجِسَةِ كلحم الحَيَّةِ والسَّرَطَانِ والمَعْجُونِ الذي فيه خمر، وفكذلك التداوي بالخَمْرِ.

والثاني ـ وبه قال مَالِكٌ، وابن أبي هُرَيْرَةَ ـ: لا يجوز؛ لأن النَّبِيَّ ـ عليه السلام ـ سُئِلَ عن التَّدَاوِي بالخَمْرِ، فقال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»[2] ويروى أنه قال: «ذَلِكَ دَاءٌ وَلَيْسَ بِشِفَاءٍ»[3].

وأيضاً فالخمر أُمُّ الخَبَائِثِ، وقليلُها يَدْعُو إلى كثيرها، ولا يؤمن أن يَتَوَلَّدَ منها ما هو شَرٌّ من العِلَّةِ.

واختلفوا في حال الوَجْهَيْنِ في الشُّرْبِ للتَّدَاوِي، مع الوجهين في الشرب للعطش، فجعل بعضهم التَّدَاوِيَ أَوْلَى بالجِوَازِ، وقال: النفع منه مُتَوَقَّعٌ، وأما العَطَشُ، فإنه لا يدفعه، بل يزيده، ولهذا أجاب في «التهذيب» في الشُّرْبِ للعطش بالمنع وأورد في التَّدَاوِي وجهين، وذكر الرُّويَانِيُّ أن الأظهر في العَطَشِ المَنْعُ، وفي التداوي الجَوَازُ،

---

(١) اعترض بعضهم بأن الخلاف في الجواز لا في الوجوب وهو مردود فقد جزم الإمام هنا بالوجوب، وغص بفتح الغين.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: ويروى أنه قال: وإنما ذلك داء، وليس بشفاء، ابن حبان والبيهقي من حديث أم سلمة: نبذت نبيذاً في كوز، فدخل النبي ﷺ وهو يغلي، فقال: ما هذا؟ قلت: اشتكت ابنة لي، فَصَنَعْتُ لها هذا، فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، لفظ البيهقي: ولفظ ابن حبان: إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام، وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وقد أوردته في تعليق التعليق من طرق إليه صحيحة، وأما اللفظ الثاني: فرواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان، من حديث علقمة بن وائل عن وائل بن حجر: أن طارق بن سويد الجعفي سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، وكره أن يصنعها، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء، وفي رواية ابن حبان: إنما ذلك داء، وليس بشفاء، وقال بعضهم عن علقمة بن وائل عن طارق بن سويد، وصححه ابن عبد البر.

(٣) ينظر السابق.

وعكس بعضهم، فجعل التَّدَاوِي أَوْلَى بالمنع، وادعى أن تَأْثِيرَهُ في إزالة العَطَشِ مَوْثُوقٌ به [في الحال]، وفي رفع العِلَّةِ غَيْرَ مَوْثُوقٍ به، فإن الطَّبِيبَ وإن تَبَحَّرَ لا يجزم بقضاء على مَرِيضٍ حتى قال بقراط: التجربة خَطَرٌ، والقضاء عَسِيرٌ، ولذلك قال الإمام: يجوز الشُّرْبُ لدفع العَطَشِ في قول الأصحاب أجمعين.

وقال في التَّدَاوي: قال الأَصْحَابُ: لا يجوز، وبَلَغَنَا عن آحَادٍ من المتأخرين تَشْبِيبٌ بجوازه من غير تَدْوِينٍ في تَصْنِيفٍ، وإنما تَرَامَزُوا به تَرَامُزَ الكَاتِمِينَ، ويوافق صَنِيعُ صاحب الكتاب هذه الطريقة، فإنه أجاب بِجَوَازِ الشُّرْبِ لِدَفْعِ العَطَشِ، ويمنعه للتداوي.

ومن الأصحاب من لم يَتَعَرَّضْ للتَّرْتِيبِ، ورأى الأظهر فيها المنع، وعلى ذلك جَرَىٰ الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ والمحاملي وابن كَجٍّ وغيرهم، ثم الخِلاَفُ في التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بالقَلِيلِ الذي لا يُسْكِرُ، كذلك ذَكَرَهُ صاحب «التهذيب» والرُّوَيَانِيُّ، ولاَ بُدَّ من خبر طَبِيبٍ مُسْلِمٍ، ومن خِبْرَتُهُ في نفسه [أو معرفة المتداوي إن عرف] ويشترط ألا يجد ما يقوم مقامها، ويعتبر هَذَانِ الشَّرْطَانِ في تَنَاوُلِ سائر الأَعْيَانِ النَّجِسَةِ. ولو قال الطبيب: يَتَعَجَّلُ بِأَكْلِهَا الشِّفَاءَ، فوجهان:

أولاهما: الجواز.

ثم ذكر في الكِتَابِ أنه لا حَدَّ على المُتَدَاوِي، وإن حكمنا بأنه لا يَجُوزُ الشُّرْبُ للتَّدَاوِي، ويجعل قصد التداوي شُبْهَةً دارئة للحَدِّ للخلاف في حَلِّ[1] الشرب. ويُحْكَىٰ هذا عن القَاضِي حسين وفي «النهاية» أن الأَئِمَّةَ المُعْتَبَرِينَ أَطْلَقُوا أَقْوَالَهُمْ في الطرف أن التداوي بالخمر حَرَامٌ، وأن المتداوي بها محدود[2].

والخامس: ألا يكون له في الشُّرْبِ عُذْرٌ، وفيه صورتان:

إحداهما: حديث العَهْدِ بالإسلام إذا ادّعى أنه لم يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الخمر لم يُحَدَّ، وإن قال: علمت التحريم، ولم أعلم أن فيه حَدّاً أُقِيمَ عليه الحَدُّ، لأنه إذا علم التَّحْرِيمَ، فَحَقُّهُ أن يمنع.

والثانية: إذا شَرِبَ الخَمْرَ، وهو يَظُنُّ أنه شَرِبَ ما ليس بِمُسْكِرٍ في جِنْسِهِ، فلا حَدَّ عليه، وإن سَكِرَ وفَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ، لم يلزمه قَضَاؤُهَا، كالمغمى عليه، وإن عَلِمَ أنه من

---

(١) في ز: حد.

(٢) كلام الرافعي في الشرح الصغير يقتضي ترجيح الأول فإنه قال: لا حد على المتداوي وإن لم يجز الشرب تداوياً ويكون قصد التداوي شبهة دارئة لا حدّ، وقيل بخلافه. وقال الشيخ في تصحيح التنبيه: المختار لا حد وهو الذي أورده الماوردي إلى آخر ما ذكر في الخادم.

جِنْسِ ما يُسْكِرُ، ولكن ظَنَّ أن ذلك القَدْرَ لا يُسْكِرُ، فهذا ليس بِعُذْرٍ، ويلزمه قَضَاءُ الصلوات الفائتة في السُّكْرِ.

وأما لفظ الكتاب، فيجوز أن يُعْلَمَ قوله: «مُخْتَاراً» بالواو وقوله: «ولا يجب على الذِّمِّيِّ» كذلك؛ لأن في وُجُوبِ الحَدِّ على الذمي وَجْهاً للأصحاب على ما هو مُبَيَّنٌ في المَوْضِعِ المُحَالِ عليه، ولا حَاجَةَ إلى إعلام قوله: «ويجب على الحَنَفِيِّ» لأن الخِلاَفَ فيه قد ذكر [حيث][1] قال: «وقيل: لا يجب عليهما».

وقوله: «وإن قل» ليعلم بالحاء. وقوله: «ولا [يجب] على المُكْرِهِ» بالواو، وكذا قوله: «ولا على من اضْطَرَّهُ العَطَشُ».

وقوله: «إذ يَجُوزُ» بالميم والألف والواو.

وقوله: «ولا يجوز التَّدَاوِي» بالحاء والواو.

وقوله: «يسقط به الحد» بالواو، وكل ذلك لما سَبَقَ وجهه [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلاَ يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهر المُوجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِقْرَارٍ، وَلاَ يُعَوَّلُ عَلَى النَّكْهَةِ وَالرَّائِحَةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسْكِراً أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ فَسَكِرَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إنما يُقَامُ حَدُّ الشرب إِذَا ظَهَرَ الشُّرْبُ بِأَحَدِ طرفين إما [إقرار الشارب][2]، أو شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ فَصَاعِداً، وفي تَعْلِيقِ الشَّيْخِ أبي حَامِدٍ إِلْحَاقُ طريق ثَالِثةٍ بهما، وهو أن يعلم أنه شَرِبَ المُسْكِرَ بأن رأيناه شَرِبَ من شَرَابٍ في إِنَاءٍ شرب منه غَيْرُهُ فَسَكِرَ، وليكن هذا مَبْنِيّاً على أن القَاضِي هل يَقْضِي بِعِلْمِهِ، ولا يعوّلُ على [النَّكْهَةِ][3]، وَوِجْدان [الرَّائِحة منها][4]، ولا على مُشَاهَدَةِ سُكْرِهِ، ولا على تَقَيُّؤِ الخَمْرِ؛ لاحتمال كَوْنِهِ غَالِطاً، أو مُكْرَهاً ثم صِيغَةُ[5] المقرّ في الإِقْرَارِ والشاهدين في الشَّهَادَةِ إن كانت مُفَصَّلَةً بأن قال: شَرِبْتُ الخَمْرَ، أو [شربت ما][6] شرب منه غَيْرِي، فَسَكِرَ [منه] وأنا عالم به مُخْتار، أو فَصَّل[7] الشَّاهِدُ كذلك لم يَخْفَ الحُكْمُ.

وإن قال: شَرِبْتُ الخَمْرَ، أو ما شربه غَيْرِي، فَسَكِرَ منه، واقْتَصَرَ عليه، أو شهد [اثنان على][8] أنه شَرِبَ الخَمْرَ من غير تَعَرُّضٍ لِلْعِلْمِ والاختيار، فعن رِوَايَةِ أبي الحُسَيْنِ ابن القَطَّانِ أن فيه وَجْهَيْنِ:

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: لو صيعه.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: قصد.
(٨) سقط في ز.

أحدهما: أنه لا يكفي[١] لإِقَامَةِ الحَدِّ لاحتمال أنه جَهِلَ كَوْنَهُ مُسْكِراً، أو أنه كان مُكْرَهاً عليه، وهذا كما أنه لاَ بُدَّ من التَّفْصِيلِ في شَهَادَةِ الزِّنَا، وبهذا قال القاضي أبو حَامِدٍ، واختاره إِمَامُ الحَرَمَيْنِ من غير أن ينقله عن الأَصْحَابِ.

وأشهرهما ـ وهو ظَاهِرُ النَّصِّ ـ: أنه يكتفي به، ولا حَاجَةَ إلى التَّعَرُّضِ للعلم والاختيار، ووجه بأن إضافة الشُّرْبِ إليه قد حَصَلَتْ، والأصل عَدَمُ الإِكْرَاهِ، والغَالِبُ من حال الآكِلِ والشَّارِبِ العِلْمُ [بما][٢] يأكل، ويشرب، وصار كما في الإِقْرارِ بِالبَيْعِ والطَّلاَقِ والشهادة عليهما لا يُشْتَرَطُ فيهما التَّعَرُّضُ للاختيار والعلم، وفَرَّقُوا بَيْنَهُ وبين شَهَادَةِ الزنا؛ بأن الزِّنَا يعبر به[٣] عن مُقَدِّمَاتِهِ، كما ورد في الخبر: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ»[٤] فاحْتِيجَ فيهما إلى الاحْتِيَاطِ.

ومنهم من لم يُثْبِتِ الوَجْهَ الأَوَّلَ، وقطع بالثاني ولْيُعْلَمْ لما حَكَيْنَا قوله في الكتاب: «ويكفي أن يَقُولَ الشَّاهِدُ» بالواو. وعن أبي حَنِيفَةَ: أنه لا بد وأن يُوجَدَ مع الإقرار أو البَيِّنَةِ رَائِحَةُ الخَمْرِ منه.

وفي «أمالي» أبي الفرج[٥] السَّرْخَسِيِّ أن عنده يُقَامُ عليه الحَدُّ إذا وُجِدَتْ منه الرَّائِحَةُ، وإن لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ، ولا إقرار، فإن صَحَّ ذلك أعلم قوله: «ولا يعوّل»[٦] بالحاء.

«**فروع**»: ما يُزِيلُ العَقْلَ من غير الأَشْرِبَةِ كالبَنْجِ [حرام لكن] لا حَدَّ[٧] في تَنَاوُلِهِ؛ لأنه لا يَلَذُّ ولا يَطْرَبُ، ولا يدعو قَلِيلَهُ إلى كَثِيرِهِ. ولو احْتِيجَ في قَطْعِ اليد المُتَآكِلَةِ ـ نَعُوذُ بالله منه ـ إلى أن يُزَالَ عَقْلُهُ، هل يجوز ذلك؟ خُرِّجَ على الخِلاَفِ في التَّدَاوِي بالخمر والنَّدُّ المَعْجُونُ بالخمرِ نَجِسٌ. قال في «الشامل»: ولا يجوز بَيْعُهُ، وكان ينبغي أن يجعل كالثَّوْبِ النَّجِسِ لإمكان تَطْهِيرِهِ بالنَّقْعِ بالماء، ومن تبخر به هل ينجس؟ ذكر فيه وجهين؛ بِنَاءً على الخلاف في دُخَانِ النَّجَاسَاتِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّاني في الوَاجِبِ) وَهُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيباً مِنْ ذَلِكَ بالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ كفيَ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ جَازَ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَصْلاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: رَوَىٰ الشَّافِعِيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ بإسناده [عن عبد الرحمن بن

---

(١) في ز: يكتفي.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: عنه.
(٤) تقدم.
(٥) في ز: الحسن.
(٦) في ز: يقول.
(٧) في ز: حل.

أَزْهَرَ][(١)] [أنه] قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بشارِبٍ، فقال[(٢)]: «اضْرِبُوهُ» فضربوه بالأَيْدِي والنِّعَالِ، وأطراف الثِّيَابِ؛ وَحَثَوْا عليه التُّرَابَ حتى قال: «ارفعوا[(٣)]» فرفعوا[(٤)] ثم أرسله، فلما كان أَبُو بَكرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - سأل: من حضر ذلك الضَّرْبَ؟ فقومه أربعين ويروى: «فَقَدَّرُوه».

فضرب أبو بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَرْبَعِينَ في الخمر [حَيَاتَهُ][(٥)] ثم عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثم تَتَابَعَ النَّاسُ في الخَمْرِ، فاستشار[(٦)]، فضربه ثمانين[(٧)].

وروي[(٨)] أن عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - اسْتَشَارَ، فقال عَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - [وَأَرْضَاهُ][(٩)]: أرى أن يُجْلَدَ ثمانين؛ لأنه إذا شَرِبَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذِيَ، وإذا هَذِيَ[(١٠)] افْتَرَىٰ[(١١)] [فَأَرَىٰ عليه حَدَّ المُفْتَرِينَ] فَجَلَدَ عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثَمَانِينَ إذا

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: الحديث رواه الشافعي، هو كما قال، ورواه أيضاً أبو داود والنسائي من طرق، والحاكم، وقال ابن أبي حاتم في العلل: سألت أبي عنه وأبا زرعة، فقالا: لم يسمعه الزهري من عبد الرحمن بن أزهر.

(٣) في أ: بكتوه.

(٤) في أ: فبكتوه.

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: واستشار.

(٧) في ز: لم بين.

(٨) رواه مالك في الموطإ (٢/ ٢١٨٤٢) والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي، أن عمر فذكره، وهو منقطع لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف، لكن وصله النسائي في الكبرى، والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة لم يذكر ابن عباس، وفي صحبته نظر، لما ثبت في الصحيحين [البخاري (٦٧٧٣) حديث (٣٧/ ١٧٠٦) ومسلم (٣/ ١٣٣١)] عن أنس: أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن. أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر، ولا يقال يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعليّ أشارا بذلك جميعاً، لما ثبت في صحيح مسلم عن عليّ في جلد الوليد بن عقبة أنه جلده أربعين، وقال: جلد رسول الله أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إليّ، فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر، ولم يعمل بها، لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده.
(تنبيه) قال ابن دحية في كتاب وهج الجمر في تحريم الخمر، صح عن عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف: أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر ثمانين، وهذا لم يسبق هذا الرجل إلى تصحيحه، نعم حكى ابن الطلاع أن في مصنف عبد الرزاق أنه عليه السلام جلد في الخمر ثمانين، قال ابن حزم في الإعراب: صح أنه ﷺ جلد في الخمر أربعين، وورد من طريق لا تصح أنه جلد ثمانين. قاله الحافظ في التلخيص.

(٩) سقط في ز.

(١٠) في ز: هذا.

(١١) في ز: اقتدا.

عرف ذلك، فَحَدُّ الشرب أَرْبَعُونَ على الحُرِّ، وعشرون على الرَّقيق.

وعند أبي حَنِيفَةَ ومالك: حَدُّ الشُّرْبِ ثَمَانُونَ، واخْتَارَهُ ابْنُ المُنْذِرِ.

لنا: ما سبق، وأيضاً فقد رُوِيَ أنه ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أمر حتى جُلِدَ الشَّارِبُ أربعين. وهل يجوز أن يُضرَبَ بالأيدي، والنِّعَالِ، وأطراف الثِّيَابِ أم[1] يتعين الجَلْدُ بالسَّوْطِ؟ حَكَىٰ الإِمَامُ وغيره فيه وجهين:

أحدهما: أنه يَتَعَيَّنُ الجَلْدُ بالسِّيَاطِ؛ لأنه روي عن عُمَرَ وَعَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ الجَلْدُ بالسَّوْطِ، واسْتَقَرَّ الأَمْرُ عليه، فلا مَعْدَلَ عنه.

وأصحهما: أنه يجوز؛ لأنه المَنْقُولُ عن عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ولم يَثْبُتْ فيه نَسْخٌ، والذين عَدَلُوا إلى السِّيَاطِ أَخَذُوا بالتَّعْدِيلِ والتقويم. ويروى عن أَنَسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ﷺ أُتِيَ بِشَارِبٍ فأمر عشرين رَجُلاً، فَضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ منهم مَرَّتَيْنِ بالجَرِيدِ والنِّعَالِ[2].

ومنهم من رَأَىٰ الضَّرْبَ بالأَيْدِي والنِّعَالِ جائزاً لاَ مَحَالَةَ، وذكروا وجهين في أنه هل يَتَعَيَّنُ، أم يجوز العُدُولُ إلى السِّيَاطِ؟ هكذا حكاه صاحب «البَيَان» وظاهر المَذْهَبِ أن كُلاًّ منهما جَائِزٌ؛ أما الأول، فلأنه الأَصْلُ، وبه وَرَدَتِ الأَخْبَارُ.

وأما **الثاني**، فلفعل الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ واسْتِمْرَارِهِمْ عليه.

ولو رأى الإِمَامُ أنه يزيد فيبلغ بها ثَمَانِينَ، ففيه وجهان:

أصحهما: الجَوَازُ؛ لما رَوَيْنَا في القِصَّةِ، وعلى هذا فلو ضَرَبَهُ بين الأربعين والثمانين، فيجوز.

والثاني: المَنْعُ؛ لما روي أن عَلِيّاً ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ رَجَعَ عن ذلك، وكان يَجْلِدُ في خِلاَفَتِهِ أربعين، وإذا جَوَّزْنَا للإمام أن يبلغ الضَّرَبَات ثَمَانِينَ، فالزيادة على الأربعين حَدٌّ أو تعزير؟ في «تعليق» إبراهيم المَرْوَذِيِّ حكاية وجهين [فيه][3] عن أبي إِسْحَاقَ المَرْوَذِيِّ:

---

(١) في ز: أو.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، بل في البيهقي من حديث قتادة عن أنس: أن رجلاً رفع إلى النبي ﷺ قد سكر، فأمر قريباً من عشرين رجلاً، فجلدوه بالجريد والنعال، وفي رواية له: أن يجلده كل رجل جلدتين، بالنعال والجريد، وأصله عند مسلم وأبي داود من طريق قتادة أيضاً عن أنس جلده بجريدتين، نحواً من أربعين، قال أبو داود: ورواه شعبة عن قتادة عن أنس: ضربه بجريدتين، نحواً من أربعين، قال: ورواه ابن أبي عروبة عن قتادة نحوه مرسلاً، وفي البخاري من طريق هشام عن قتادة عن أنس: أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين.

(٣) سقط في ز.

أحدهما: أنه حَدٌّ، لكن أَضْعَفُ من الأربعين الأُولَى، فهي ثابتة[١] بالسُّنَّةِ، وهذه باجتهاد الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ [ورأيهم][٢].

وأظهرهما: عند أكثرهم أن الزِّيَادَةَ تَعْزِيرٌ؛ لأنها لو كانت حَدّاً، لما جاز[٣] تَرْكُهَا، ويجوز أن يَتْرُكَهَا، ويقتصر على الأربعين.

رُوِيَ عن عَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: ضَرَبَ رسول الله ﷺ بالنِّعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وضرب أبو بَكْرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أربعين سَوْطاً.

و[عن] عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ[٤] سُنَّةٌ، واعترض على هذا الوَجْهِ بأن التَّعْزِيرَ لا يبلغ الحَدّ، فكيف يبلغ تَعْزِيرُ الشُّرْبِ مع حَدِّهِ أربعين.

وأُجِيبَ عنه بأن الوَاجِبَ للشرب هو الجَلْدُ، والتعزير للجنايات المُتَوَلِّدَةِ منه من الهَذَيَانِ والافْتِرَاءِ، ويجوز أن يبلغ تَعْزِيرُ الجنايات المتعددة الحَدَّ، وهذا ليس بِشَافٍ، فإن الجِنَايَةَ التي يعزر عليها لاَ بُدَّ من تَحَقُّقِهَا، ولا معنى لِلتَّعْزِيرِ بالجناية المُتَوَقَّعَةِ، ثم تلك الجنايات والخَبَائِثُ التي[٥] تَتَوَلَّدُ من الخمر لا تَنْحَصِرُ، فلتجر الزيادة على الثمانين، وقد منعوا منه، وصَرَّحَ به صاحب الكِتَابِ.

وفي قصة مراجعة الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ وتبليغهم الضَّرَبَاتِ ثمانين أَلْفَاظٌ مُشْعِرَةٌ بأن الكُلَّ حَدٌّ، وعلى هذا فَحَدُّ الشُّرْبِ مَخْصُوصٌ من بين سَائِرِ الحدود، بأن يَتَحَتم بعضه، [ويتعلّق بعضه][٦] باجتهاد الإمام، [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **وَكَيْفِيَّةُ الجَلْدِ أَنْ يُضْرَبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ القَضِيبِ وَالعَصَا بَيْنَ الرُّطُوبَةِ وَاليُبُوسَةِ، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ حَتَّى لاَ يَشْتَدَّ الأَلَمُ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلاَّ عَلَى الوَجْهِ، وَلاَ يَبْقى الرَّأْسُ (ح)، وَلاَ يَشُدُّ يَدَ المَجْلُودِ لِيَتَّقِي بِيَدِهِ، وَلاَ يَتِلُ لِوَجْهِهِ، وَلاَ يُكَبُّ بَلْ يُجْلَدُ الرَّجُلُ قَائِماً وَالمَرْأَةُ جَالِسَةً وَثِيَابُهَا مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهَا، وَيُوَالِي بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلاَ يُفَرِّقُ عَلَى الأَيَّامِ تَفْرِيقاً يَقَعُ اللاَّحِقُ بَعْدَ زَوَالِ أَلَمِ السَّابِقِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَقْصُودُ الفصل الكَلاَمُ في كَيْفِيَّةِ الجَلْدِ، ولا يَخْتَصُّ ذلك بِحَدِّ الشُّرْبِ، بل الحكمُ في جَلْدِ[٧] الزنا والقَذْفِ [والشرب] وَاحِدٌ، وفيه صور:

---

(١) في ز: تماس بالنسبة.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: كان.
(٤) في ز: والكل سنة.
(٥) في أ: الذي.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: حال.

إحداها: [ليسكن][١] الجَلْدُ بالسَّوْطِ، والسوطُ المعتاد مُعْتَدِلٌ في الحَجْمِ، وَاقِعٌ بين القَضِيبِ والعَصَا، وبه تُعْتَبَرُ سائر الخَشَبَاتِ، وما يعتبر من التوسط في الحجم، يعتبر في الصفات، فلا يَنْبَغِي أن يكون [رَطْباً][٢] طَرِيّاً؛ لأنه يثقله[٣] بشق[٤] الجِلْدِ، ويغوص في البَدَنِ[٥]، ولا أن يكون في غايَةِ اليُبُوسَةِ[٦]، فإنه لا يُؤْلِمُ [لِخِفَّتِهِ،][٧] وأيضاً فيتشظى.

وقد رُوِيَ أنه ﷺ أراد أن يَجْلِدَ رجلاً، فأتي بِسَوْطٍ خَلَقٍ، فقال: «فَوْقَ هَذَا» فأتي بسوط جَدِيدٍ. فقال: «بَيْنَ هَذَيْنِ»[٨] وروي مِثْلُ ذلك عن عُمَر وَعَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ. وكذلك ينبغي أن يَضْرِبَ ضَرْباً بين ضربين، فلا يرفع الضَّارِبُ يَدَهُ فوق الرأس؛ بحيث تَبْدُو عفْرَاءَ الإِبِطِ، فإنه يَشْتَدُّ أَلَمُهُ، ولا يضع السَّوْطَ عليه وَضْعاً، فإنه لا يُؤْلِمُ، ولكن يرفع ذِرَاعَهُ لِيَسْتَلِبَ السَّوْطُ ثِقَلاً.

روي عن عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ أنه قال: سَوْطٌ بين سَوْطَيْنِ، وضرب بين ضَرْبَيْنِ. وعن عمر وعلي وابن مسعود ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ [أنهم][٩] قالوا لِلْجَلاَّدِ: لا ترفع يَدَكَ حتى يُدْمَىٰ بَيَاضُ إِبِطِكَ.

فإن كان المجلود رَقِيقَ الجِلْدِ يَرْمِى بالضَّرْبِ الخَفِيفِ، فلا يُبَالَىٰ به.

الثانية: يُفَرِّقُ السِّيَاطَ على الأَعْضَاءِ، ولا يجمع في مَوْضِعٍ واحد، وَيَتَّقِي الوَجْهَ والمقَاتِلَ[١٠] كثُغْرَة النَّحْرِ والفَرْجِ، ونحوهما. روي أنه ﷺ قال[١١]: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الوَجْهَ» وأيضاً فالوَجْهُ مَجْمَعُ المَحَاسِنِ، وَأَثَرُ الشَّيْنِ[١٢] فيه يَعْظُمُ.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: يفعله.
(٤) في ز: لسبق.
(٥) في ز: الندب.
(٦) في ز: غلبة التسوية.
(٧) سقط في ز.
(٨) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هذا في الشارب، نعم هو بهذا اللفظ عن عمر، وسيأتي، ووقع نحوه مرفوعاً في قصة حد الزاني، رواه مالك في الموطإ عن زيد بن أسلم: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا، فدعا له رسول الله بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد، فقال: بين هذين، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به، فجلد به وهذا مرسل، وله شاهد عند عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير نحوه، وآخر عند ابن وهب من طريق كريب مولى ابن عباس بمعناه، فهذه المراسيل الثلاثة، يشد بعضها بعضاً.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في ز: المقابل.
(١١) أخرجه مسلم وأبو داود، واللفظ له، من حديث أبي هريرة، ورواه البخاري بلفظ آخر، ورواه أيضاً عن ابن عمر بلفظ: «نهى أن تضرب الصورة» ومسلم عن جابر بمعناه.
(١٢) في ز: وأن اليسير.

ويروى أن عَلِيّاً - رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ - قال للجلاَّدِ: «أَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّه، واتَّقِ الوَجْهَ والمَذَاكِيرَ». وفي الرَّأسِ وجهان:

أحدهما: أنه يتقي[1] أيضاً، وبه قال أبو حَنِيفَةَ، واختاره المَاسَرْجِسِيُّ، وابن الصَّبَّاغِ، والروياني؛ لأنه [مَقْتَلٌ، و][2] يخاف منه العَمَى.

وأظهرهما: عند أكثرهم - وهو المذكور في الكتاب: المَنْعُ، لما رُوِيَ عن أبي بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ - أنه قال للجلاَّدِ: «اضرِبِ الرَّأسِ، فإن الشَّيْطَانَ فيه. ويخالف الوَجْهَ فإنه مَسْتُورٌ بالشَّعَرِ، وغيره غالباً، فلا يُخَافُ من ضربه ما يُخَافُ من ضرب الوَجْهِ.

الثالثة: لا تُشَدُّ يَدُ المجلود[3]، بل تُتْرَكُ يَدَاهُ مُطْلَقَتَيْنِ حتى يَتَّقِيَ بهما، ولا يُثَلُّ الوَجْهَيْنِ، ولا يُمَدُّ، ولا يُجَرَّدُ عن الثياب، بل يُتْرَكُ عليه قَمِيصٌ أو قَمِيصَانِ، ولا يترك عليه ما يمنع الألَمَ من جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ، أو فَرْوَةٍ. ويجلد الرَّجُلُ قَائِماً، والمرأة جَالِسَةً، فإنه أَسْتَرُ لها، وتُلَفُّ، أو تُرْبَطُ عليها ثيابها لئلا تَنْكَشِفَ عند الضَّرْبِ، ويَلِي كَفَّ الثوب عليها امْرَأَةٌ، وأما الجَلْدُ فليس من شَأْنِ النساء [فَيَتولاَّهُ رَجُلٌ].

الرابعة: يُوَالِي بين الضَّرَبَاتِ، ولا يجوز أن يُفَرِّقَ على الأَيَّامِ، فَيضْرِبُ كل يوم سَوْطاً، أو سَوْطَيْنِ؛ لأنه لا يَحْصُلُ به تَنْكِيلٌ، ولا إِيلاَمٌ، ويخالف ما لو حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ فلاناً كذا كذا سَوْطاً، فَفَرَّقَهُ على الأيام، حيث يَبَرُّ في يمينه؛ لأن المتبع[4] هناك مُوجِبُ اللفظ، وفي الحدود والتَّكَالِيفِ يُرَاعَى المَقَاصِد، ولا شك أن[5] المقصود من الحَدِّ الزَّجْرُ والتَّنْكِيلُ. ولو جُلِدَ في حَدِّ الزنا في يوم خَمْسِينَ وَلاَءً، وفي يوم [بعده][6] خمسين كذلك، أَجْزَأَ عن الحَدِّ، وبم يضبط ما يجوز من[7] التَّفْرِيقِ، وما لا يجوز.

قال الإمَامُ: إن كان التَّفْرِيقُ بحيث لا يَحْصُلُ من كل دفعة أَلَمٌ له وقع كَسَوْطٍ، وسَوْطَيْنِ في كل يوم، فهذا ليس بحَدٍّ، وإن كان يُؤْلِمُ ويُؤَثِّرُ بما له وَقْعٌ، فإن لَم يَتَخَلَّلْ من الزَّمَانِ ما يزول به الألَم[8] [الأول][9] اعتدَّ به، وإن تَخَلَّلَ، ففيه تَرَدُّدٌ؛ ظَاهِرُ كَلاَمِ القاضي الاعْتِدَادُ به والأوجه [والأظهر] المَنْعُ؛ لأن المُوَالاَةَ لو عدلت بالأَسْوَاطِ لَبَلَغَ أَثَرُهَا عَدَداً منها صَالِحاً، ففي تَرْكِ المُوَالاَةِ إِسْقَاطُ جُزْءٍ من الحَدِّ، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: «تَفْرِيقاً يقع اللاَّحِقُ بعد زوال ألم السابق».

---

(١) في ز: يتقيه.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: المحدود.
(٤) في ز: المنع.
(٥) في ز: إشكال.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: بين.
(٨) في ز: الألف.
(٩) سقط في ز.

«فرع»

لا يقام حَدُّ الشرب في السُّكْرِ، بل يُؤَخَّرُ إلى أن يُفِيقَ[١]. **«آخر»**

قال: لا تقام الحُدُودُ في المَسَاجِدِ، وتروى هذه اللفظة عن رَسُولِ الله ﷺ في رواية ابن عباس ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما ـ ولأنه يحتمل[٢] أن يَتَلَوَّثَ المسجد من جِرَاحَةٍ تَحْدُثُ[٣]، ويسقط الفَرْضُ لو أُقِيمَتْ، كما لو صلى في مكان مَغْصُوبٍ[٤]، وكما لا يُجْلَدُ حَدّاً في المسجد، لا يجلد تَعْزِيراً[٥].

قال الغَزَالِيُّ: **هَذِهِ هِيَ الجِنَايَاتُ المُوجِبَةُ لِلحَدِّ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدِّمَاتُهَا فَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ (والنَّظَرُ فِي التَّعْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ (أَمَّا مُوجِبُهُ) فَهُوَ كُلُّ مَا يَعْصِي بِهِ العَبْدُ رَبَّهُ مِنْ جِنَايَةٍ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ حَقِّ الآدَمِيِّ (أَمَّا قَدْرُهُ) فَلاَ يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ وَأَكْثَرُهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحَطُّ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَهُوَ أَقَلُّ مَا يَجِبُ فِي الحُدُودِ وَهُوَ حَدُّ شُرْبِ العَبْدِ، وَقِيلَ: بَلْ تَعْزِيرُ الحُرِّ إِنَّمَا يُحَطُّ عَنْ حَدِّهِ وَهُوَ الأَرْبَعُونَ، وَقِيلَ: تَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا إِنَّمَا يُحَطُّ عَنْ حَدِّ الزِّنَا لاَ عَنْ حَدِّ الشُّرْبِ وَالقَذْفِ، وَقِيلَ: لاَ يُزَادُ عَلَى عَشْرَةٍ لِوُرُودِ خَبَرٍ فِيهِ صَحَّحَهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقْتَلَ فِي التَّعْزِيرِ وَالاسْتِصْلاَحِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَرَغنَا بتَيْسِيرِ الله وعَوْنِهِ من الكَلاَمِ في الحُدُودِ، والغَرَضُ الآنَ القول في التَّعْزِيرِ[٦]، وَهو مَشْرُوعٌ في كُلِّ معصية ليس فيها حَدٌّ، وَلاَ كَفَّارةٌ، سواء كانت من

---

(١) قال ابن الرفعة: سكت العراقيون عما لو حد حال سكره هل يعتد به أم لا. وقال القاضي الحسين: فيه وجهان وأجراهما فيما لو أفاق ثم جن وحد في حال جنونه ولم يرجح شيئاً والأظهر الاعتداد بذلك في حال السكر. وأما في الجنون ففيه نظر. وفي تعليق البغوي: وإنما يحد بعد الإفاقة ليحصل بذلك الزجر الكامل والردع التام فلو حد حال سكره أو حال جنونه وإغمائه قال يحتمل وجهين.

(٢) في ز: يحمل.

(٣) في ز: جراحته بحذو.

(٤) قال الأذرعي: كلام الرافعي يفهم تحريمه حيث قال لا تقام الحدود في المساجد وفي تعليق البغوي هنا: ولا يجوز كذا للنهي عنه وأفهمه كلام الماوردي لكن صرح غيرهما بأنه مكروه تنزيهاً وكذا قالاه يعني الشيخين في أدب القضاء وابن الصباغ في كتاب الحدود.

(٥) سقط في ز.

(٦) وهو في اللغة: التأديب وأصله من العزر وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وتعزروه﴾ أي وتدفعوا العدو عنه وتمنعوه. ويخالف الحد في ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيئات أخف ويستوون في الحد.

والثاني: تجوز الشُّفْعَةُ فيه والعفو بل يستحبان.

=

مُقَدِّمَاتِ ما فيه [حد][1] كَمُبَاشَرَةِ الأجنبيّة فيما دون[2] الفَرْجِ، وسَرِقَةِ ما دون النِّصَابِ،

= **والثالث**: التالف به مضمون في الأصح خلافاً لأبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما وشرعاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما نبه عليه المصنف - رحمه الله - وهو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة.

(١) سقط في ز.

(٢) يستثنى من إطلاق الشيخ مسائل:

منها: الوقاع في نهار رمضان فإنه يعزر مع التكفير. حكاه البغوي في شرح السنة عن إجماع الأمة.

قال في القوت: وفي شرح مسند الشافعي للرافعي ما يقتضيه ونازع الشيخ البلقيني فيما ادعاه وقال: إن الصحيح أنه لا يعزر وجزم به في الكفاية.

ومنها: اليمين الغموس فيها الكفارة والتعزير كما ذكره النووي في شرح المهذب وذكره أيضاً غيره.

ومنها: عن الشامل في أوائل الجراح كل موضع قلنا لا يجب القصاص يعني في العمد فإن القاتل يعزر ويلزمه البذل والكفارة. وقد نص في الأم في قتل الوالد ولده فقال: يعزر على معصية الله وعليه الدية والكفارة في ماله. وقال رضي الله عنه في باب من لا قصاص عليه لاختلاف الدينين: وإذا قتل المؤمن الكافر عزر وحبس ولا يبلغ في تعزيره في قتل ولا غيره حداً ولا يبلغ بحبسه سنة ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير.

قال في القوت: وخذ من هذا النص ومما قبله أن الحر لو قتل عبداً لغيره أنه يعزر مع الغرم والكفارة. وكذا لو قتل عبد نفسه عدواناً عزر مع الكفارة.

ومنها: ذكر الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر.

قال في الذخائر: إن أراد به تعليق يده في عنقه فحسن أو غيره فمنفرد به.

ومنها: السارق بعد قطع أطرافه الأربعة يعزر.

ومنها: إذا أمر الإمام الجلاد بقتل حر بعبد والجلاد لا يراه ففعل أنه يعزر والقول على الإمام.

قال الأذرعي: والظاهر وجوب الكفارة على الجلاد فيعزر كالوالد يقيل ولده.

ومنها: عن القاضي أبي حامد أنه من دخل من أهل القوة الحمى الذي حماه الإمام فرعى ماشيته فلا غرم عليه ولا يعزر مع عصيانه.

ومنها: عن ابن داود من أئمتنا أن قاتل المحصن الزاني إذا قتله على تلك الحالة لا يعزر ويعزر للغيظ والحمية ذلك الوقت، وإن افتأت على الإمام وهو حسن.

ومنها: في الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره: أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.

قال الشافعي رضي الله عنه: هم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة، ونقل الماوردي فيهم وجهين:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر.

والثاني: هم الذين إذا ألموا بالذنب ندموا عليه وتابوا منه.

قال: وفي عثراتهم وجهان:

أحدهما: أنها الصغائر أول زلة يزل فيها مطيع. =

والسرقة من غير [الحِرْزِ، والسَّبِّ،][1] والإِيذَاءِ بما ليس بِقَذْفٍ، أو لم يكن من مُقَدِّمَاتِهِ كَشَهَادَةِ الزُّورِ، والضَّرْبِ غير حَقٍّ، والتَّزْوِيرِ، وسائر المعاصي.

روي التَّعْزِيرُ عَن فِعْلِ النبي ﷺ وفي خبر سَرِقَةِ التمر فإذا آوَاهُ «الجَرِين»[2] وبلغت قِيمَتُهُ ثَمَنَ المِجَنِّ، ففيه القَطْعُ، وإن كان دون ذلك، ففيه غُرْمُ مِثْلِهِ، وجلدات نَكَالاً.

وَعَزَّرَ[3] عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَنْ زَوَّرَ كِتَاباً.

وعن علي - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - أنه سُئِلَ عن قول الرجل [لرجلٍ][4] يا [فاسق][5] يا خبيث؟ فقال: هي فَوَاحِشُ فيهن تَعْزِيرٌ، وليس فيهن حَدٌّ. وشرعية التعزير[6] تَشْمَلُ المَعْصِيَةَ التي تَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الآدَمِيِّ، والتي تَتَمَحَّضُ حقاً الله - تعالى - والنظر بعد هذا في ثَلاَثَةِ فصول:

أحدها: في نفس التَّعْزِيرِ، أما جِنْسُهُ من[7] الحبس أو الضرب جَلْداً أو صَفْعاً، فهو إلى رَأْيِ الإمام، فيجتهد، ويعمل ما يَرَاهُ من الجَمْعِ بينهما والاقتصار على أَحَدِهِمَا، وله أن[8] يَقْنَعَ بالتَبْكِيتِ[9] وَالتَّوْبِيخِ باللسان على تَفْصِيلٍ يأتي من بَعْدُ إن شاء الله تعالى.

وفي «النهاية» أَنَّ الأصحاب قالوا: عليه أن يُرَاعِي التَّرْتِيبَ والتدريج كما يُرَاعِيهِ والدَّافع للصائل فلا يَتَرَقَّى إلى مَرْتَبَةٍ[10]، وهو يَرَىٰ ما دونها كَافِياً مُؤَثِّراً.

وأما قَدْرُهُ، فيتعلق باجتهاده أيضاً إن خالف جِنْسُهُ[11] جِنْسَ الحَدِّ، كالحبس، وإن

= وقال الفارقي: هم أرباب الصيانة الظاهرة إذا بدت منهم صغيرة فالمستحب إخفاؤها عليهم وسترها لأنها أول مرة قال ابن عبد السلام في قواعده: ولو رفعت صغائر الأولياء إلى الأئمة والحكام لم يجز تعزيرهم عليها بل تقال عثرتهم وتستر زلتهم. انتهى.

ومنها: لو تلاعنا ثم قذفها بالأولى نهي فإن عاد عزر. قاله الدارمي.

ومنها: ذكر النووي في شرح مسلم في حديث الحضرمي أن أحد الخصمين إذا قال لصاحبه إنه ظالم أو فاجر أو نحوه في حال المخاصمة يتحمل ذلك منه أي ولا يعزر عليه.

ومنها: المرتد إذا قبلنا توبته لا يعزر أول مرة، وليقتصر على هذه النبذة وإن بقيت صور.

(١) سقط في ز.

(٢) تقدم في السرقة.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده، لكن في الجعديات للبغوي قال نا علي بن الجعد. نا شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر قال: أتى عمر بشاهد زور، فوقفه للناس يوماً إلى الليل، يقول: هذا فلان شهد بزور، فاعرفوه، ثم حبسه، وعاصم فيه لين.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: ما سبق.

(٦) في أ: التعجيل.

(٧) في ز: بين.

(٨) في ز: يبيع.

(٩) في ز: بالسكيت.

(١٠) في ز: من بينة.

(١١) في ز: سنه.

رأى الجَلْدَ فلا بد وأن يَنْقصَ عن الحَدِّ، كما تَنْقُصُ الحُكُومَةُ عن الدِّيَةِ، والرَّضْخُ عن السَّهْمِ. ثم هل يُفَرِّقُ بين مَعْصِيَةٍ ومعصية؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وتُقَاسُ كُلُّ معصية بما يُنَاسِبُهَا في الجِنَايَةِ الموجبة للحدود، فَتَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا والوَطْءِ الحَرَامِ الذي لا يُوجِبُ الحَدَّ يَنْقُصُ عن حَدِّ الزنا، لاَ عَنْ حَدِّ القَذْفِ والشرب، وتعزير الإيذاء[1] والسَّبِّ بما ليس بِقَذْفٍ يَنْقُصُ عن حَدِّ القَذْفِ، لا عن حد الشرب، وتعزير إِدَارَةِ كَأْسِ المَاءِ على الشُّرْبِ، تَشْبِيهاً بشاربي الخَمْرِ يَنْقُصُ عن حد الشرب، اعتباراً لكل [نوع بغاية الزَّاجِرِ][2] المشروع في جِنْسِهِ، وقرب هذا من قولنا: إن حُكُومَةَ الجِنَايَةِ الواردة على عُضْوٍ تُعْتَبَرُ بِأَرْشِ ذلك العضو، وبهذا الوجه قال القَفَّالُ، واختاره القاضي الرُّويَانِيُّ في «الحلية».

وذكر الإمام تفريعاً عليه أن تَعْزِيرَ مقدمات السَّرِقَةِ يعتبر بأغلظ حُدُودِ الجَلْدِ، وهو[3] حد الزنا؛ لأن القَطْعَ أَبْلَغُ من مائة جَلْدَةٍ، وأن تعزير الحُرِّ يعتبر بِحَدِّهِ، وتعزير العبد يُعْتَبَرُ بِحَدِّهِ؛ لأن اعتبار حال المُعَزَّرين أَوْلَى من اعتبار تَنَاسُبِ الجِنَايَتَيْنِ. هذا أَحَدُ الوجهين وتفريعه.

والثاني: وهو الأظهر عند أكثرهم ـ أنه لا فَرْقَ بين مَعْصِيَةٍ ومعصية، [ويلحقُ][4] ما هو من مُقَدِّمَاتِ مُوجِبَاتِ الحد، وربما ليس من مُقَدِّمَاتِهَا. وعلى هذا وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو عَلِيِّ بْنُ أبي هُرَيْرَةَ والطبري: أنه[5] لا يُزَادُ التَّعْزِيرُ على عَشْرِ جَلَدَاتٍ؛ لما رُوِيَ عن أبي بُرْدَةَ بن نِيَارٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ﷺ قال[6]: «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ العَشْرِ إِلاَّ في حَدٍّ» وبهذا قال صاحب «التقريب». وقال: الحديث صَحِيحٌ.

وقد اشتهر عن الشَّافِعِيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه قال: مَذْهَبِي ما صَحَّ به الحديثُ.

وأظهرهما: أنه تجوز الزِّيَادَةُ على العَشْرِ، وإنما المَرْعِيُّ النُّقْصَانُ عن الحَدِّ، والخبر على ما ذكر بَعْضُهُمْ أنه مَنْسُوخٌ، واحتجَّ بِعَمَلِ الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ بخلافه من غير إِنْكَارٍ.

---

(١) في ز: الإيلاء.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: وفي.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: إذ.
(٦) متفق عليه، وتكلم في إسناده ابن المنذر والأصيلي من جهة الاختلاف فيه، وقال البيهقي: قد وصل عمرو بن الحارث إسناده، فلا يضر تقصير من قصر فيه، وقال الغزالي: صححه بعض الأئمة، وتعقبه الرافعي في التذنيب فقال: أراد بقوله بعض الأئمة صاحب التقريب، ولكن الحديث أظهر أن تضاف صحته إلى فرد من الأئمة فقد صححه البخاري ومسلم.

وعن عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أنه كتب إلى أبي[1] مُوسَى ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: ألا يَبْلُغَ بِنَكَالٍ [أَكْثَرَ][2] من عشرين سَوْطاً ـ ويروى ثَلاَثِينَ إلى الأربعين وعلى هذا فالمُعْتَبَرُ أولى الحُدُودِ في حَدِّ المُعَزَّرِ، أو في الحدود على الإطلاق؟ فيه وجهان: ظاهر النَّصِّ ـ وهو الذي رَجَّحَهُ عَامَّةُ الأصحاب: أنه يعتبر الأدنى في حق المُعَزَّرِ، فلا يُزَادُ تَعْزِيرُ الحر على تِسْع وثلاثين جَلْدَةً ليكون دون حَدِّ الشُّرْبِ، وهو أربعون، ولا [يزيد] تَعْزِير العبد على تسع عشرة ويَتَفَاوَتَانِ في غاية التَّعْزِيرِ، كما تَفَاوَتَا في غاية الحَدِّ.

والثاني: أنه يعتبر أَدْنَى الحُدُودِ على الإطلاق، حتى لا يُزَادَ تَعْزِيرُ الحر على تسع عشرة أيضاً. وفي التهذيب وجه ثالث: وهو أن الاعتبار بحد الأَحْرَارِ، فلا يَبْلُغُ حَدَّ الحر، ولا العَبْدِ أربعين، ويَجُوزُ ما دُون ذلك وعند مَالِكٍ: لا حَدَّ للتعزير، بل للإمام أن يَضْرِبَ كما شَاءَ، وإن جاوز الحَدَّ، بل جَوَّزَ القَتْلَ لِلتَّعْزِيرِ والاسْتِصْلاحِ، ووجه المذهب ظاهر، وليكن التَّعْزِيرُ بِسَوْطٍ بين سَوْطَيْنِ، وضرب بين ضربين، كما في الحَدِّ.

وعن أبي حَنِيفَةَ: أنه يَجْعَلُ ضَرْبَ التعزير أَشَدَّ، وفي الحُدُودِ ضرب الزنا أَشَدَّ، ثم حد الشرب، ثم حَدّ القَذْفِ. وقوله في الكتاب: «فيوجب التَّعْزِير» أي: يَقْتَضِيهِ، ويثبته، ولا ينبغي أن يُحْمَلَ على الوجوب بمعنى اللُّزُومِ، ففي تَرْكِ أصل التَّعْزِيرِ كَلاَمٌ سيأتي إن شاء الله تعالى. وعلى هذا يُحْمَلُ قوله: «أما موجبه» بعد قوله: «والنظر في مُوجِبِهِ وقَدْرِهِ ومُسْتَوْفيه» وقوله بعد ذلك: «وأما أصل الوجوب» يُشِيرُ إلى ما ذكر في «الوسيط»، وهو أن النَّظَرَ في المُوجِبِ، والمُسْتَوْفي، والقَدْرِ، وأَصْلِ الوجوب، فحذف بعض التَّرْجَمَةِ.

واعلم أن في قوله: «وما عداها ومقدماتها، فيوجب التَّعْزِيرَ» فيه غُنْيَةٌ عن قوله: «وأما مُوجِبه. . .» إلى آخره؛ لأن المقصود ما عَدَا الجِنَايَاتِ الموجبة للحد، وهي التي أَرَادَهَا بقوله: «فهو كُلُّ ما يعصي به العَبْدُ رَبَّهُ. . .» إلى آخره ويجوز أن يُعْلَمَ قوله: «يحطُّ عن عشرين جَلْدَةً» بالميم، وكذلك الحُكْمُ في سائر الوجوه؛ لما ذكرنا أن عند مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ لا حَدَّ لأكثره، وكذلك قوله: «ولا يَجُوزُ أن يقتل. . .».

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا المُسْتَوْفِي) فَهُوَ الإِمَامُ والأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ لَكِنَّ الأَبَ يُؤَدِّبُ الصَّغِيرَ دُونَ الكَبِيرِ، وَمُعَلِّمُهُ أَيْضاً يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ، والزَّوْجُ يُعَزِّرُ عَلَى النُّشُوزِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزِّرُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَالزَّوْجُ لاَ يُعَزِّرُ إِلاَّ في النُّشُوزِ، وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَىٰ ضَمِنَ عَاقِلَةُ المُعَزِّرِ بِخِلاَفِ الحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ المَرْأَةُ لاَ تَتْرُكُ النُّشُوزَ إِلاَّ بِضَرْبٍ مَخُوفٍ لَمْ نَجُزْ تَعْزِيرُهَا أَصْلاً.**

---

(١) في ز: ابن.

(٢) سقط في ز.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من الأَصْحَابِ من يُخَصِّصُ لفظ التَّعْزِيرِ [بضرب][1] الإمام، أو نَائِبِهِ لِلتَّأْدِيبِ في غير الحُدُودِ، ويُسَمِّي ضَرْبَ الزوج زَوْجَتَهُ، والمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ تَأْدِيباً لا تعزيراً. ومنهم من يُطْلِقُ اسْمَ التَّعْزِيرِ على ضَرْبِهِمْ جميعاً، وهو أشهر الاصْطِلاَحَيْنِ، والفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: مُسْتَوْفِي التعزير على الاصطلاح.

وهو الإمام والأب والسَّيِّدُ والزَّوْجُ.

أما الإمام فله بالوِلاَيَةِ العامة إِقَامَةُ العقوبات حَدّاً وَتَعْزِيراً، والأب يُؤَدِّبُ الصغير تَعْلِيماً وزَجْراً عن سَيِيءِ الأَخْلاَقِ، وكذلك يؤدّب المَعْتُوهُ[2] بما يَضْبِطُهُ، ويُشْبِهُ أن تكون الأم ومَنِ الصَّبِي في كَفَالَتِهِ، كذلك، كما ذكرنا في تَعْلِيم أحكام الطهارة والصلاة، والأمر بها، والضَّرْبِ عليها أن الأُمَّهَاتِ كالآبَاءِ. والمُعَلِّمُ يؤدب الصَّبِيَّ بإذن الوَلِيِّ، ونِيَابَته، والزَّوْجُ يُعَزِّرُ زَوْجَتَهُ في النُّشُوزِ، وما يتعلّق بحقه قال [الله] تعالى: ﴿**فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾ [النساء: ٣٤] ولا يُعَزِّرُهَا فيما يَتَعَلَّقُ بحق الله ـ تعالى ـ. والسيد يُعَزِّرُ في حَقِّ نَفْسِهِ مَمْلُوكَهُ، فإن مِلْكَهُ وسَلْطَنَتَهُ فوق سَلْطَنَةِ الزَّوْجِ على زَوْجَتِهِ، وهل يُعَزِّرُ في حق الله تعالى؟ فيه وجهان، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا في باب الزنا، والأظهر أنه يُعَزِّرُ، وبه أجاب في الكتاب هاهنا، وفي ذلك الباب.

الثانية: إذا أَفْضَى التَّعْزِيرُ إلى الهَلاَكِ، وجب الضَّمَانُ على عَاقِلَةِ المُعَزِّرِ؛ لأن المُعَزِّرَ مَأْمُورٌ أن يُؤَدِّبَ على شرط السَّلاَمَةِ، فإن المقصود التَّأْدِيبُ، دون الهلاك، فإذا ضرب وعنده أنه مُقْتَصِدٌ فحصل الهَلاَكُ بَانَ أنه جاوز الحَدَّ المَشْرُوعَ، وكان قَتْلُهُ شَبْه عَمْدٍ، فيجب الضَّمَانُ على عَاقِلَتِهِ، وإن كان الإِسْرَافُ ظاهراً، وضربه بما يُقْصَدُ به القَتْلُ غالباً، فالذي أتى به عَمْدٌ مَحْضٌ ـ هكذا وَجَّهَ الإِمَامُ.

وحكى [عن][3] المحققين بِنَاءً على هذه القاعدة أن المُعَزِّرَ إذا عَلِمَ أن التَّأْدِيبَ لا يَحْصُلُ إلا بالضَّرْبِ المُبَرِّح، لم يكن له الضرب [لا المُبَرِّحُ][4] ولا غَيْرُهُ، أما المُبَرِّحُ، فلأنه مُهْلِكٌ، وليس له الإِهْلاَكُ.

وأما غيره، فلأنه غير مُفِيدٍ، وإلى هذا يَرْجِعُ قوله في الكتاب: «فلو كانت المَرْأَةُ لا تترك النُّشُوز...» إلى آخره. والذي أَطْلَقَهُ الإمام يَقْتِضِي أن يكون ذِكْرُ الزوج جَارِياً على سبيل المِثَالِ، وسائر المُعَزِّرِين في معناه، ويشبه أن يُبْنَىٰ الأَمْرُ في حَقِّ الإمام على أن أَصْلَ التعزير هل هو واجب عليه؟

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: المعتدة.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

وسيأتي إن شاء الله ـ تعالى ـ إن أَوْجَبْنَاهُ الْتَحَقَ بالحَدِّ، وحينئذ فَيُشبِهُ أن يقال: يَضْرِبُهُ ضَرْباً [غير][1] مُبَرِّحٍ إِقَامَةً لصورة الوَاجِبِ، وإن لم يفد التَّأْدِيب.

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب: فإن سَرَى ضَمِنَ عَاقِلَةُ المُعَزِّر بالحاء والميم والواو؛ لما سنذكر في أول كتاب مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ، فإن المسألة مُعَادَةٌ هناك.

قال الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا أَصْلُ الوُجُوبِ فَهُوَ إِلَى رَأْيِ الإِمَامِ وَقَدْ يَرَى الصَّوَابَ فِي العَفْوِ وَٱلاقْتِصَارِ عَلَى التَّوْبِيخِ بِالكَلاَمِ فَلَهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَّا فِي حَقِّ الآدَمِيِّ فَلَيسَ لَهُ الإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ ٱلاقْتِصَارُ عَلَى التَّوْبِيخِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فيه وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا المُسْتَحِقُّ لِلعُقُوبَةِ فَهَلْ للإِمَامِ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ العَفْوِ عَنِ الحَدِّ والتَّعْزِيرِ، لأَنَّ أَصْلَ التَّعْزِيرِ مَنُوطٌ بِرَأْيِ الإِمَامِ فَيَجُوزُ أَنْ لاَ يَسْقُطَ بِعَفْوِ غَيْرِهِ بِخِلاَفِ الحَدِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الجِنَايَةُ المُتَعَلِّقَةُ بحق الله ـ تعالى ـ خَاصَّة، يجتهد الإِمَامُ في تَعْزِيرِهَا بما يَرَاهُ من الضَّرْبِ، والحبس، والاقتصار على التَّوْبِيخ بالكلام، فإن رأى الصَّلاَحَ في العَفْوِ المُطْلَقِ، فله ذلك. وعن أبي حَنِيفَةَ: أن التَّعْزِيرَ وَاجِبٌ كالحد.

ومنهم من يُفَصِّلُ فيقول: إن غلب على ظَنِّ الإمام أنه لا يُصْلِحُهُ إلا التَّعْزِيرُ، وجب التَّعْزِيرُ. واحتج الأصحاب بما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ فِي الحُدُودِ»[2]، وبأن النبي ﷺ أَعْرَضَ عن جماعة اسْتَحَقُّوا

---

(١) سقط في ز.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وابن عدي، والعقيلي من حديث عمرة عن عائشة وقال العقيلي: له طرق، وليس فيها شيء يثبت، وذكره ابن طاهر من رواية عبد الله بن هارون بن موسى القروي، عن القعنبي عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس، وقال: هو بهذا الإسناد باطل، والعمل فيه على الفروي، ورواه الشافعي وابن حبان في صحيحه، وابن عدي أيضاً والبيهقي من حديث عائشة، بلفظ: أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم، ولم يذكر ما بعده، قال الشافعي: وسمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث، ويقول: يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته، ما لم يكن حداً، وقال عبد الحق: ذكره ابن عدي في باب واصل بن عبد الرحمن الرقاشي ولم يذكر له علة، قلت: وواصل هو أبو حرة ضعيف، وفي إسناد ابن حبان: أبو بكر بن نافع، وقد نص أبو زرعة على ضعفه في هذا الحديث، وفي الباب عن ابن عمر رواه الشيخ في كتاب الحدود، بإسناد ضعيف، وعن ابن مسعود رفعه: تجاوزوا عن ذنب السخي، فإن الله يأخذ بيده عند عثراته، رواه الطبراني في الأوسط بإسناد ضعيف، قال الشافعي: وذووا الهيئات الذين يقالون عثراتهم، هم الذين ليسوا يعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة وقال الماوردي في عثراتهم وجهان: أحدهما الصغائر. والثاني أول معصية زل فيها مطيع. قاله الحافظ في التلخيص.

التعزير، كالذي [غَلَّ] (١) (٢) في الغَنِيمَةِ، والذي لَوَىٰ شِدْقَهُ بيده حين حَكَمَ النبي ﷺ للزبير في شِرَاجِ الحَرَّةِ وأَسَاءَ الأَدَبَ.

وإن تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ بِحَقِّ الآدَمِيِّ، فهل يجب التَّعْزِيرُ إذا طلب؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قَضِيَّةُ إِيرَادِ صَاحِبِ «المهذب» أنه يجب كالقِصَاصِ (٣).

والثاني: لا يجب كما [لا] يجب التَّعْزِيرُ في حَقِّ الله ـ تعالى ـ وهذا ما أَطْلَقَهُ الشيخ أبو حَامِدٍ وغيره، وقَضِيَّةُ ما في «التهذيب» تَرْجِيحُهُ.

قال الإمام: قَدْرُ التَّعْزِيرِ، وما به التعزير ـ يَتَعَلَّقُ بِرَأْيِ الإمام، ولا يكاد يظهر منه جِنَايَةٌ عند الإمام إلاَّ وهو يُوَبِّخُهُ ويلومه (٤) عليه، ويُغْلِظُ عليه القَوْلَ فيؤول الخِلاَفُ إلى أنه هل يجوز الاقْتِصَارُ على المَلاَمِ والتوبيخ بالكلام، وهذا قوله في الكتاب «ولكن هل يَجُوز له الاقْتِصَارُ على التوبيخ بِاللِّسَان. . .» إلى آخره. وقوله: «دون الضَّرْبِ» تأكيدٌ وإيضاحٌ، وفيما سواه ما يُغْني عنه. ولو عَفَا مُسْتَحِقُّ العُقُوبَةِ عن القِصَاصِ، أو الحد، أو التعزير فهل للإمام التَّعْزِيرُ؟ فيه وجوه:

أحدها: لا؛ لأن المُسْتَحِقَّ قد أَسْقَطَهَا.

والثاني: نعم؛ لأنه لا يَخْلُو عن حَقِّ الله ـ تعالى ـ ولأنه قد يَحْتَاجُ إلى زَجْرِ غَيْرِهِ، وإلى زَجْرِهِ عن مِثْلِ تلك الجناية.

وأشبههما: الفَرْقُ بين أن يكون العَفْوُ عن الحَدِّ، فلا يعزر، وبين أن يكون عن التعزير، فيعزر؛ لأن الحَدَّ لاَزِمٌ مُقَدَّرٌ، ولا يَتَعَلَّقُ بِنَظَرِ الإِمَامِ، فلا سَبِيلَ إلى العُدُولِ إلى غيره بغير سُقُوطِهِ، والتعزير يَتَعَلَّقُ أصله بِنَظَرِ الإمام، فَجاز ألا يُؤَثِّرَ فيه إِسْقَاطُ غَيْرِهِ. [والله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ أعلم].

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: فأما الغال: فروى أبو داود وابن حبان وأحمد والحاكم حديثه، من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة، أمر بلالاً فنادى في الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه، ويقسمه، فجاء رجل يوماً بعد النداء بزمام من شعر، فقال هذا كان فيما أصبناه، فقال: سمعت بلالاً ينادي ثلاثاً؟ قال: نعم، قال فما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر فقال: كلا كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك.

(فائدة) يعكر على هذا ما رواه أبو داود من حديث عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ حرق متاع الغال، لكن قال البخاري: إنه لا يصح، وأما حديث شراج الحرة فتقدم في باب إحياء الموات، ولا أعلم من الذي روي فيه أن الأنصاري لوى شدقه أو يده.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: كالعصائر.

(٤) في ز: توبيخه ويلزم.

(كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ)

قال الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي ضَمَانِ الوُلاَةِ وَالصَّائِلِ وإتْلاَفِ البَهَائِمِ (النَّظَرُ الأَوَّلُ في الُولاَةِ) وَإِلى الإِمَامِ تَعْزِيرٌ وَحَدٌّ وَاسْتِصْلاَحٌ (أَمَّا التَّعْزِيرُ) إِذَا سَرَىٰ فَيَجِبُ ضَمَانُهُ عَلَى كُلِّ مُعَزِّرٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ترجمة الكتاب وإن كانت مُطْلَقَةً، فليس المُرَادُ جَمِيعَ الأسباب، بل من مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ ما يذكر في غير هذا المَوْضِعِ، كالغَصْبِ والإتْلاَفِ، ولكن الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ذَكَرَ في هذا الموضع أشْيَاءَ تَتَعَلَّقُ بهذا الضَّمَانِ، فجمعها المُصَنِّفُ - رحمه الله - [في كتاب][1] ترجَمَه بِمُوجِبَاتِ الضَّمَانِ، وهي ثلاثة:

أحدها: ضَمَانٌ يلزم الوُلاَةَ[2] بتَصَرُّفَاتِهِم المختصة بهم.

والثاني: ضَمَانُ الصائل.

والثالث: ضَمَانُ ما تُتْلِفُهُ البَهَائِمُ.

أما الأول ففيه نظران:

أحدهما: في موجب الضَّمَانِ.

والثاني: في مَحَلِّهِ.

أما الأول فما يُفْضِي إلى الهَلاَكِ من التَّصَرُّفَاتِ المتعلقة بالوُلاَةِ[3] أنواع منها: التعزير؛ فإن مات منه المُعَزَّرُ[4]، وجب ضَمَانُهُ؛ لأنه تَبَيَّنَ بالهَلاَكِ أنه جاوز الحَدَّ[5]

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: بالولاية.

(٣) في ز: بالولاية.

(٤) في ز: المغرور.

(٥) استثنى الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي أن يعزره فعزره بطلبه لم يكن مضموناً لإذنه له في التعزير، وإذا عزر زوجته الأمة بإذن سيدها فلا ضمان، وهذه الأخيرة داخلة في قول المصنف بعد نعم لكن لو كان مملوكاً فضربه بإذن سيده قال في «التهذيب»: لا ضمان، وذكره أيضاً في كتاب الرهن عن نص الأم، وقد يدخل في إطلاق الشيخ التعزير بالتعزير بالحبس والتوبيخ والنفي، وهذا ليس بمضمون بلا خلاف.

المشروع [كما سبق][(١)] واحتجَّ له بأنهم حكموا في التي بَعَثَ إليها عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لِرَيبَةٍ[(٢)]؛ فأَجْهَضَتْ ذَا بَطْنِهَا [بوجوب][(٣)] دية الجَنِينِ. وعن عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ أنه قال[(٤)]: ليس أَحَدٌ أُقِيمُ عليه حَدّاً، فيموت، فأجد في نفسي منه شَيْئاً أن الحَقَّ قتله إلا حَدَّ الخمر، فإنه [شيء][(٥)] رأيناه بعد رسول اللَّهِ ﷺ فمن مات منه فَدَيْتُهُ إما قال: في بيت المالِ، وإما قال: على عَاقِلَةِ الإمام ـ شَكَّ فيه الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فَدَلَّ على أن ما أُقِيمَ بالرَّأيِ والاجتهاد إذا أَفضَىٰ إلى تَلَفٍ، تَعَلَّقَ به الضَّمَانُ.

وَذُكِرَ وَجهٌ: أنه لا ضَمَانَ إذا عُزِّرَ لِحَقِّ الآدمي؛ بِنَاءً على أنه وَاجِبٌ إذا طلب المُسْتَحِقُّ، فصار كالحَدِّ.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لاَ ضَمَانَ في التعزير، وربما بنى ذلك على أنه يَجِبُ التَّعْزِيرُ عنده. وعن مَالِكٍ: أنه إذا عَزَّرَهُ تَعْزِيرَ مِثْلِهِ، لم يجب الضَّمَانُ.

وكما يجب الضمان فيما إذا أَفْضَى تَعْزِيرُ الإمام إلى الهَلاَكِ، يجب في تعزير الزوج والمُعَلِّم، ولا فرق بين أن يَضْرِبَ المعلمُ الصَّبِيَّ بإذن أبيه أو دون إِذْنِهِ.

نعم لو كان مَمْلُوكاً، فضربه بإذن سَيِّدِهِ، قال في «التهذيب»: لا ضَمَانَ؛ لأنه لو أمر بِقَتْلِهِ فقتله، لم يجب الضَّمَانُ.

وقوله في الكتاب: «على كل [مُعَزِّر]»[(٦)] المراد: تَعَلّق الضَّمَان به، لا أنه يجب على المُعَزِّرِ نَفْسِهِ، وإنما تجب الدِّيَةُ على عَاقِلَةِ الزوج، والمُعَلِّم، وفي حق الإمام يَجِبُ على العَاقِلَةِ، أو بَيْتِ المال، كما سيأتي إن شاء اللَّهُ تعالى. نَعم مَنْ أَسْرَف وظهر منه قَصْدُ القَتْلِ تَعَلَّقَ به القِصَاصُ، والدِّيَةُ [المُغَلَّظَةُ في ماله].

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا الحُدُودُ المُقَدَّرَةُ) فَمَنْ مَاتَ بِهَا فَالحَقُّ قَبْلَهُ فَلاَ ضَمَانَ، وَمَنْ مَاتَ بِثَمَانِينَ جَلْدَةً فِي حَقِّ الشُّرْبِ فَمَضْمُونٌ نِصْفُهُ، وَإِنْ مَاتَ بِأَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ فَعَلَى قَوْلٍ**

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الزانية.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال الحافظ في التلخيص: هو كما قال، رواه الشافعي من حديث علي بن أبي طالب، وأخرجه البيهقي من طريقه، لكن في سنده ضعف، وأصله في الصحيحين من حديث عمير بن سعيد عن عليّ أنه سمعه يقول: ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت، فأجد في نفسي منه شيئاً، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه، ورواه أبو داود بلفظ: لم يسن فيه شيئاً، إنما قلناه نحن، قال البيهقي: أراد والله أعلم أنه لم يسنه بالسياط، وقد سنه بالنعال، وأطراف الثياب، وقال المجد بن تيمية في الأحكام: معناه لم يقدره. قلت: ورواية أبي داود ظاهرة في تأويل المجد رحمة الله عليه.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

يُضمَنُ نِصفُهُ، وَعَلَى قَوْلٍ جُزءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَأَرْبَعِينَ، وَلَوْ مَاتَ مِنْ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً فَلاَ ضَمَانَ عَلَى أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ لِتَقْدِيرِ الصَّحَابَةِ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ مِنَ الضَّرْبِ بِالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ قَرِيباً مِنْ أَرْبَعِينَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَمَرَ الجَلاَّدَ فِي الشُّرْبِ بِثَمَانِينَ فَضَرَبَ أَحَداً وَثَمَانِينَ فَفِي قَوْلٍ يَجِبُ شَطْرُ الدِّيَةِ عَلَى الإِمَامِ وَالجَلاَّدِ بِالسَّوَاءِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ الثُّلُثَانِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوَاءِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ عَلَى الجَلاَّدِ جُزءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ، وَعَلَى الإِمَامِ أَرْبَعُونَ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحدود في غير الشُّرْبِ مُقَدَّرَةٌ مَنصُوصٌ عليها، فمن مات منها فالحَقُّ قتله فلا ضَمَانَ، نعم إن أُقِيمَ الحَدُّ في حَرٍّ مُفرِطٍ، أو برد مُفرِطٍ، ففيه خلاف تَقَدَّمَ، والظاهر أنه لا ضَمَانَ [أيضاً][1] وأما حَدُّ الشرب، فإن ضُرِبَ بالنِّعَالِ، وأطراف الثِّيَابِ، فمات منها، ففي وُجُوبِ الضَّمَانِ وجهان، بناءً على أنه هل يَجُوزُ أن يحدها كذا؟

إن قلنا: يجوز ـ وهو الأصح ـ فلا ضَمَانَ كما في سائر الحُدُودِ.

وإن قلنا: لا يجوز، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ لأنه عَدَلَ عَن الجِنْسِ الواجب في الحد إلى غيره. ولو ضرب أربعين جَلْدَةً فمات، ففي وجوب الضَّمَانِ قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن التَّقْوِيمَ بأربعين جَلْدَةً كان بالاجتهاد، ويَدُلُّ عليه حديث عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ أنه شيء أَحْدَثْنَاهُ بعد رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وأصحهما: أنه لا يَجِبُ، كما فِي سَائِرِ الحُدُودِ، وذلك لأن الصَّحَابَةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ أَجْمَعَتْ على أن الشَّارِبَ مَضْرُوبٌ أربعين جَلْدَةً، وَعَدَلَتْ ما كان بهذا القَدْرِ.

وروي أيضاً أن النبيَّ ﷺ[2] جَلَدَ الشَّارِبَ أربعين، فإن قلنا بالأول، فالأظهر على ما ذَكَرَهُ الإمامُ وغيره: أنه يَجِبُ كل الضمان، وفيه وَجْهَانِ آخران:

أحدهما: أنه يُوَزَّعُ على التفاوت بين أَلَمِ السِّيَاطِ، والضرب بالنِّعَالِ، وأطراف الثياب، وهذا شيء لا يَتَأَتَّى ضَبْطُهُ.

والثاني: عن حكاية [ابن][3] المَرْزُبَانِ وغيره وجه: أنه يجب نِصْفُهُ، لأن الهَلاَكَ حَصَلَ من إِيلاَمٍ مُسْتَحَقٍّ، وإِيلاَمٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ.

فإن ضرب أكثر من أربعين، كإحدى وأربعين، فمات، بُنِيَ ذلك على أنه هل يجب الضَّمَانُ لو مات من أربعين؟

---

(١) سقط في ز.

(٢) تقدم.

(٣) في ز: غيره.

إن قلنا: نعم، فكذلك هاهنا، وفي كتاب القاضي ابن كَجٍّ أن أبا حَفْصٍ بن الوَكِيلِ، وعبد الله بن محمد القزويني [أَثْبَتَا][1] للشَّافِعِيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قولين في وجوب جميع الضَّمَانِ في هذه الصورة.

فإن قلنا: يجب ضَمَانُ ما زاد على أربعين، لأنه مَبْنِيٌّ على الرأي والاجتهاد، كالتعزير ففي قَدْرِهِ قولان:

أحدهما: النصف، لأنه تَلِفَ من مَضْمُونٍ، وغير مضمون، فصار كما إذا جَرَحَ نفسه جِرَاحَةً، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ جِرَاحَاتٍ فمات منهما يجب نِصْفُ الدِّيَةِ.

والثاني: أن الضمان [يُقَسَّطُ][2] على عَدَدِ السِّيَاطِ، وكلام الأئمة إلى تَرْجِيحِ هذا القول أَمْيَلُ، وفرقوا بين السِّيَاطِ والجِرَاحَاتِ؛ بأن السِّيَاطَ تقع على ظاهر البَدَنِ، فتكون متقاربة، والجِرَاحَاتُ تُؤَثِّرُ في الباطن، وَمَكَانَتُهَا مختلفة لا تكاد تُضْبَطُ، وعلى هذا، فَتُوَزَّعُ الدِّيَةُ على أحد وأربعين جُزْءاً، فيسقط منها أربعون، ويجب جُزْءٌ واحد، وإن ضرب اثنين وأربعين، فمات، فيوزع على اثنين وأربعين، وعلى هذا القِيَاسُ، حتى إذا ضُرِبَ ثمانين، ومات منها التقى القولان، وكان الوَاجِبُ نِصْفَ الدية.

ومن جُلِدَ في القَذْفِ إحدى وثمانين جَلْدَةً، فمات منها، فالضَّمَانُ الواجب نِصْفُ الدية، أو جزء من إحدى وثمانين جزء منها؛ توزيعاً على السِّيَاطِ؟ فيه القولان:

ثم إن كانت الزيادة من الجَلاَّدِ، ولم يَأْمُرِ الإمام بذلك، فالضَّمَانُ على اختلاف القَوْلَينِ على الجَلاَّدِ. وإن أَمَرَ الإمام بذلك، فالضَّمَانُ يتعلق بالإمام وكذا لو قال الإمام: اضرِبْ وأنا أَعُدُّ فَغَلِطَ في العَدَدِ حتى زاد على الثمانين، ولو أن الإِمَامَ أمر بثمانين في الشُّرْبِ، فزاد الجَلاَّدُ جَلْدَةً واحدة، ومات المَحْدُودُ، فيبنى على أن الضَّمَانَ يُوَزَّعُ على نَوْعَيِ الجَلْدِ المضمون وغير المضمون، أو على عَدَدِ السياط؟ فإن قلنا بالأول فوجهان:

أحدهما: أنه يسقط شَطْرُ الدِّيَةِ، ويجب الشَّطْرُ على الجَلاَّدِ والإمام بالسَّوِيَّةِ؛ لأنه مات من مَضْمُونٍ وغير مضمون، فَسَقَطَ حِصَّةُ غير المضمون، والمضمون وُجِدَ من شخصين، فَتُوَزَّعُ حِصَّتُهُ عليهما.

والثاني: أنه يسقط ثُلُثُ الدِّيَةِ، ويجب ثُلُثَاهَا عليهما بالسَّوِيَّةِ، لأنه مات من ثلاثة أنواع: من ضرب وَاجِبٍ، وجائز، ومحرم[3]، فتسقطُ حِصَّةُ الواجب، وتجب حِصَّةُ الآخرين[4].

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: وغرم.
(٤) في ز: الأخرى.

وإن قلنا: تُوَزَّعُ الدِّيَةُ على عَدَدِ السِّيَاطِ، فيسقط أربعون جزءاً من إحدى وثمانين جُزءاً من الدية، ويجب جزء منها على الجلاد، وأربعون على الإمام. فهذه ثلاثة أوجه.

وفي «النهاية» حِكَايَةُ وجه رَابِع، وهو أنه يَسْقُطُ نِصْفُ الدية، ويُوَزَّعُ نِصْفُهَا على أحد وأربعين جُزءاً؛ منها واحد على الجلاد، وأربعون على الإمام.

قال الإمام: وهذا جَمْعٌ بين التَّنْصِيفِ، واعتبار عَدَدِ الجَلَدَاتِ، وفيه اختلاط. وأما لفظ الكتاب فقد قَدَّمْنَا بعض صُوَرِهِ، وأَخَّرْنَا بَعْضاً؛ لحاجة الشرح إليه. ويجوز أن يُعْلَمَ قوله: «فَمَضْمُون نصفه» بالواو؛ لما علمت أن القول بِوُجُوبِ النصف مَبْنِيٌّ على أنه لو اقْتَصَرَ على أربعين جَلْدَةً فمات، لم يضمن.

أما إذا قلنا: إنه يضمن، وقلنا: الواجب كُلُّ الضَّمَانِ، ففي [الثمانين][1] أَوْلَىٰ أن يَكون كذلك.

ويجوز أن يُعْلَمَ بالحاء والميم؛ لما سَبَقَ أن الحَدَّ عندهما ثَمَانُونَ، وحينئذ فالهَلاكُ المُتَوَلِّدُ منه لا يكون مَضْمُوناً أَصْلاً.

وقوله: «فَمَضْمُونٌ نِصْفُهُ» معناه: أنه مضمون بِنِصْفِ الضمان؛ لأنه نصفه مضمون، ونصفه مُهْدَرٌ.

ويجوز أن يُعَادَ إعلامه بالحاء والميم على قوله: «يضمن نِصْفه» وقوله: «جزء من واحِدٍ وأربعين جُزْءاً» فيما إذا مات بإحدى وأربعين جَلْدَةً؛ لَما بَيَّنَّا.

وأن يعلم قوله: «على أظهر القولين» بالواو، ولأن القاضي ابن كَجٍّ حكى طريقةً قاطعةً؛ بأنه لا ضَمَانَ في الموت من الأربعين.

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا الاسْتِصْلاحُ) فَهُوَ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ أَوْ خِتَانٍ، وَيَجُوزُ لِلْعَاقِلِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ نَفْسِهِ سِلْعَةً إِنْ لَمْ يَكُن فِيها خَطَرٌ لإِزَالَةِ شَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَرٌ لَمْ يَجُزْ لِلشَّيْنِ، وَيَجُوزُ لِخَوْفِ الهَلاكِ إِنْ كَانَ القَطْعُ أَرْجَى لِلسَّلامَةِ بِالظَّنِّ الغَالِبِ، فَإِنْ تَسَاوَى خَطَرُ التَّرْكِ وَالقَطْعِ فَوَجْهَانِ، وَمَنْ به أَلَم لاَ يُطِيقُهُ لَيس لَهُ أَنْ يُهْلِكَ نَفْسه إِلاَّ أَنْ يَقَعَ فِي نَارٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَنْجُو مِنْهُ إِلاَّ بِإِغْرَاقِ نَفْسِهِ وَالغَرَقُ مُهْلِكٌ، فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ، وَلِلأَبِ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الصَّغِيرِ مَا لِلعَاقِلِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَيس لِلسُّلْطَانِ ذَلِكَ، كَمَا لَيسَ لَهُ الإِجْبَارُ فِي النِّكَاحِ، نَعَمْ لِلسُّلْطَانِ فَصْدُ الصَّغِيرِ وَحِجَامَتُهُ وَمَا لاَ خَطَرَ فِيهِ، فَإِنْ سَرَىٰ مَا لَمْ يَجُزْ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي خَاصِّ مَالِهِ لاَ عَلَى العَاقِلَةِ، وَفِي القَوَدِ قَوْلاَن، وَحَيثُ يَجُوزُ القَطْعُ فَلاَ**

---

(١) سقط في ز.

يَضمَنُ الوَلِيُّ بِسَرايَتِهِ كَالفَصْدِ وَالحِجامَةِ والخِتَانِ وَقَطْعِ السِّلعَةِ بِخِلاَفِ التَّعزِيرِ، وَالخِتَانُ وَاجِبٌ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَطْعُ القُلْفَةِ مِنَ الرَّجُلِ وَمِنَ المَرْأَةِ مَا يَنطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ البُلُوغِ، وَالأَوْلَى تَقْدِيمُهُ لِلسُّهُولَةِ، وَالبَالِغُ إِذَا امْتَنَعَ فَلِلسُّلطَانِ قَهْرُهُ بِالخِتَانِ هَذَا كُلُّهُ فِي المُوجِبِ (أَمَّا مَحَلُّ) الضَّمَانِ فَالإِمَامُ فِيهِ كَالأَجَانِبِ فِيمَا يَتَعَدَّى بِهِ، أَمَّا مَا يَخطِىءُ بِهِ فِي الحُكمِ فَيَجِبُ عَلى عَاقِلَتِهِ عَلَى قَوْلٍ، وَعَلَى بَيْتِ مَالِهِ عَلَى قَوْلٍ، وَفِي الكَفَّارَةِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ لاَ يَجِبَ عَلَى بَيْتِ المَالِ، وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَ ثَمَانِينَ فِي الشُّرْبِ بِالاجْتِهَادِ، وَلاَ يَجْرِي إِذَا أَقَامَ الحَدَّ عَلَى حَامِلٍ فَأُجْهِضَتْ، بَلِ الغُرَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ، وَلَوْ أَخطَأَ بِالقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ مُقَصِّراً فِي البَحْثِ فَالضَّمَانُ لاَ يَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ جَرَى القَوْلاَنِ، وَيُجعَلُ الشَّاهِدُ كَالغَارِّ عَلَى وَجْهٍ حَتَّى يُخَرَّجَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ عَلَى قَوْلَي الغُرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدَيْنِ أَوْ بِذِمَّتِهِمَا فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى المُرَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الفَاسِقِينَ إِنْ رَأَيْنَا نَقْضَ الحُكمِ بِظُهُورِ الفِسْقِ بَعْدَ القَضَاءِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ يُرْجَعُ فِي الثَّالِثِ عَلَى المُجَاهِرِ دُونَ المُكَاتِمِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ومما يدخل في تصرف الولاة والأئمة الاسْتِصْلاَحُ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ تظهر، وبِالخِتَانِ، وفيه مسألتان:

إحداها: في حكم قطع السِّلْعَةِ من العَاقِلِ المستقل بأمر نَفْسِهِ.

فالسِلْعَةُ غُدَّةٌ تخرج بين اللَّحْمِ والجِلْدِ تكون بِقَدْرِ الحِمِّصَةِ إلى الجَوْزَةِ فما فوقها، وقد يخاف منها وقد لا يخاف، لكنها تَشِينُ، واللفظ بكسر الشين، كذلك ذَكَرَهُ صاحب «الصِّحَاح» وغيره من أهل اللُّغَةِ، وعليه جرى المتشبتون من الفقهاء وكذلك المتاع سلعة.

وأما السَّلْعَةُ بالفتح فهي الشَّجَّةُ.

فإن لم يكن في قطعها خَطَرٌ، وأراد العَاقِلُ المستقل[1] قَطْعَهَا لإِزَالَةِ الشَّيْنِ، فلا حَرَجَ عليه وله أن يَقْطَعَهَا بنفسه، ولغيره قَطْعُهَا بإذنه، وإن كان في قطعها خَطَرٌ [نظر إن لم يكن في إبقائها خَطَرٌ] لم يَجُزْ له القَطْعُ [لإزالة الشَّيْنِ،][2] وإن كان في إِبْقَائِهَا خَوْفٌ أيضاً فإن كان الخَطَرُ في القَطْعِ أَكْثَرَ لم يكن له القَطْعُ، وإن كان الخَطَرُ في الإِبْقَاءِ أَكْثَر،

---

(١) قال في القوت: المستقل هنا هو الحر المكلف كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما لا الرشيد المطلق التصرف.

(٢) سقط في ز.

فله القَطْعُ؛ لزيادة رَجَاءِ السَّلاَمَةِ فيه. وفيه وجه لأنه استفتاح [أمر][(١)] خطر؛ بخلاف التَّرْكِ والإبقاء، وإن تَعَادَلَ الاحتمالان، وتساوى خَطَرُ القَطْعِ والتَّرْكِ، فوجهان.

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو مُحَمَّدٍ: أنه لا يجوز القَطْع؛ إذ لا فَائِدَةَ فيه، والاحتمالان مُتَسَاوِيَان.

وأشبههما: الجَوَازُ ـ لأنه لَيْسَ فيه مَزِيدُ خَوْفٍ وَخَطَرٍ، ولا معنى للمنع مما لا خَطَرَ فيه، ومن عَظُمَتْ عليه الآلاَمُ، ولم يُطِقْهَا، وأراد أن يُرِيحَ[(٢)] نَفْسَهُ بِمُهْلِكٍ مُذَفِّفٍ، لم يَجُزْ له ذلك، لكن لو وقع في نَارٍ، وعلم أنه لا يَنْجُو منها، وأَمْكَنَهُ أن يُلْقِيَ نَفْسَهُ في بَحْرٍ، ورأى ذلك أَهْوَنَ من الصَّبْرِ على لَفَحَاتِ النار، فهل له ذلك؟

حُكِيَ فيه اخْتِلاَفُ رَأْيٍ لأبي يوسف ومحمد، ثم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه افْتِتَاحُ سَبَبٍ مُهْلِكٍ.

وأصحهما على ما ذكر صاحب الكتاب، ويُنْسَبُ إلى الشيخ أبي مُحَمَّدٍ: الجواز؛ لأنه أَهْوَنُ، وتَآكُلُ بعض الأعضاء كالسِّلْعَةِ التي يُخَافُ منها.

ولو قطع السِّلْعَةَ أو اليَدَ المُتَآكِلَةِ من العَاقِلِ المستقل قَاطِعٌ بغير إذنه، فمات فعليه القِصَاصُ، يستوي فيه الإِمَامُ وغيره؛ لأنه مُتَعَدٍّ، والناس في هذه المَصَالِحِ [موكّلون][(٣)] إلى آرائهم.

الثانية: المولى عليه لِصِغَرٍ، أو جُنُونٍ، يجوز لِوَلِيِّهِ الخَاصِّ، وهو الأب و[(٤)] الجد أن يَقْطَعَ منه السِّلْعَةَ أو اليَدَ المُتَآكِلَةَ، وإن كان فيه خَوْفٌ وَخَطَرٌ، إذا كان الخوف في الترك أَكْثَرَ، وليس للسُّلْطَانِ ذلك؛ لأن القَطْعَ المخطر يحتاج إلى نَظَرٍ دَقِيقٍ، وفَرَاغٍ تام، وشَفَقَةٍ كَامِلَةٍ، وهذا كما أن الأب والجد لهما اسْتِصْلاَحُ [البِكْرِ الصَّغِيرَةِ][(٥)] بالتزويج، وليس للسلطان أن يُزَوِّجَهَا.

قال الإمام: وقد ذكرنا عند اسْتِوَاءِ الطرفين [في الخوف][(٦)] خِلاَفاً في أن العَاقِلَ هل له أن يَقْطَعَ من نَفْسِهِ، والأظهر ـ والحالة هذه ـ أنه لا يقطع من طفله والعلم عند الله. وعلى هذا فقوله: «وللأب أن يَقْطَعَ من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه» غير مُجْرَى على إِطْلاَقِهِ. وما لا خَطَرَ فيه، ولا خَوْفَ غالباً كالفَصْدِ والحِجَامَةِ، وقَطْعِ السِّلْعَةِ، إذا لم يكن فيه خَطَرٌ، فيجوز الإِتْيَانُ به للولي الخاص والسلطان جميعاً؛ لأنهما

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يملك.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: أو.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.

يَلِيَانِ مَالَهُ، ويَصُونَانِهِ عن أن يضيع، فصيانة بَدَنِهِ[(١)] وأَبْدَانِ الحَيَوَانِ[(٢)] في مَعْرِضِ العِلَلِ والتَّغَايُرِ بِالمُعَالَجَةِ أَوْلَىٰ. قال الإمام: ومن أَطْلَقَ من الأصحاب أن السُّلْطَانَ لا يَقْطَعُ سِلْعَةَ الصَّبِيِّ والمجنون، أراد القَطْعَ الذي فيه خَطَرٌ. هذا ما سَاقَهُ الإمامُ وصاحب الكتاب، وهو الأَقْرَبُ والأَحْسَنُ.

«وفي التهذيب» وجه: أن القَطْعَ المخطر لا يجوز لِلْوَلِيِّ الخاص أيضاً.

وفي «جمع الجوامع» لِلرُّويَانِيِّ ـ رحمه الله ـ أنه لا يَجُوزُ للسلطان الفَصْدُ والحِجَامَةُ، ويَخْتَصُّ نَظَرُهُ وَتَصَرُّفُهُ بالمال، فيجوز أن يُعْلَمَ لذلك قوله: «وللأب أن يقطع. . .» بالواو، وكذا قوله: «نعم لِلسُّلْطَانِ. . .».

وليس للأجنبي المُعَالَجَةُ، ولا القَطْعُ المخطر بحال، ولو فعل، فَسَرَىٰ [ومات به] تعلَّق بفعله القِصَاصُ والضَّمَانُ.

وأما السُّلْطَانُ إذا فعل بالصَّبِيِّ ما منعناه [منه،][(٣)] وسَرَىٰ إلى نفسه، فعليه الدِّيَةُ مُغَلَّظَةً في مالهِ لِتَعَدِّيهِ. وفي طريق يخرج على الخلاف الذي سَيَأْتِي في أن ضَمَانَ ما يخطىء به من أحكامه، وتصرفاته يكون على العَاقِلَةِ، أو في بَيْتِ المَالِ؛ لأنه قصد الإِصْلاَحَ، وهل يجب عليه القِصَاصُ؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، لأنه جرح مُتَعَدِّياً جِرَاحَةً مُهْلِكَةً.

والثاني: لا، ووجه بأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك، وبأن قطع السلعة مما تقتضيه ولاية الأبوة وإن لم تقتضيه هذه الولاية فتنتهض شبهة، هذا ما يحكى عن اختيار أبي إسحاق وجماعة من الأئمة واستبعدوا وجوب القصاص عليه، وعن صاحب الإفصاح أن القولين فيما إذا كان للمقطوع أب أو جد فإن لم يكونا فلا قود بلا خلاف؛ لأنه لا يجد من يقوم بشأنه فلا بد أن يراعيه السلطان وهذا راجع إلى أن للسلطان قطع السلعة والله أعلم.

ولو قطع الأب أو الجد السلعة حيث لا يجوز قطعها فلا قصاص عليه للبعضية وتجب الدية في ماله، وفي التهذيب وجه أنه لا ضمان على الأب أصلاً لأن ولايته أتم فإنه يعالج الصبي بالفصد والحجامة وإنما قطع السلعة لشفقته عليه.

وقوله في الكتاب: «فإن سرى ما لم يجز فعله فعليه الدية في خاص ماله» مطلق يشمل قطع السلطان وقطع الأب والجد ولو أُخذ بإطلاقه لجاز إعلامه بالواو لهذا الوجه المذكور في التهذيب لكنه أراد السلطان خاصة على ما دل عليه نظم لفظ الوسيط ولا

---

(١) في ز: يلزمه.
(٢) في أ: الحيوانات.
(٣) سقط في ز.

يه، نعم، يجوز أن يعلم قوله «في خاص ماله» بالواو للطريق الآخر أنها في بيت المال على قول، وما يجوز فعله للأب والجد والسلطان من فصد الصبي وحجامته ومن قطع السلعة للأب إذا أفضى إلى تلف هل يجب فيه الضمان فيه وجهان:

أحدهما: نعم كالتعزير إذا أفضى إلى التلف.

وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يجب؛ لأن التعرض للضمان يمنعه من المعالجة بالفصد والحجامة فيتضرر الصبي، وليس ما نحن فيه كالتعزير؛ فإن التعزير المشروع هو التأديب الذي لا يهلك فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عدل عن المُجوَّز وههنا جوزنا الجرح مع كونه مخطراً في نفسه فيمتنع تعلق الضمان به، ونسب الإمام الوجه الأول إلى القاضي الحسين والثاني إلى عامة الأصحاب، ويجري هذا الخلاف في الختان إذا أفضى إلى التلف وسنعيده على الأثر إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة: ظاهر المذهب أن الختان واجب في حق الرجال والنساء، وبه قال أحمد، واحتج له بأن النبي ﷺ «أمر رجلاً أسلم بالاختتان»[(١)] وبأنه قطع عضو يخلف فلا يكون إلا واجباً كقطع اليد والرجل، وأيضاً فإنه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز وفيه وجهان آخران:

أحدهما وبه قال أبو حنيفة ومالك أنه سنة مؤكدة لما روي أنه ﷺ قال «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء»[(٢)].

والثاني: أنه واجب في [حق] الرجال دون النساء، وحكى القاضي ابن كج في المسألة قولين ولم يذكر التفصيل.

وصفة ختان الرجل أن يقطع الجلدة التي تواري الحشفة ويقال لها: القلفة، حتى يكشف جميع الحشفة، قال الإمام: ولو بقي مقدار لا ينبسط على وجه الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف هذا هو المشهور، وقال القاضي ابن كج: عندي يكفي قطع شيء من القلفة وإن قل بشرط أن يستوعب القطع تدوير رأسها.

وأما من المرأة فيقع القطع على لحمة في أعلى الفرج فوق ثقبة البول، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي أن يقطع ما يقع عليه الاسم. روي أنه ﷺ قال لأم طيبة وكانت تخفض «أشمي ولا تنهكي»[(٣)] أي اتركي الموضع أشم وهو المرتفع ولا تبالغي في القطع.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤١٥) وأبو داود (٣٥٦) والبيهقي (٨/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٧٥) والبيهقي (٨/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٥٢٧١) والحاكم (٣/ ٥٢٥).

إذا عرفت ذلك ففيه مسألتان:

إحداهما: قال الأصحاب الختان إنما يجب بعد البلوغ لأن الصبي ليس أهلاً لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان فالجراحة المؤلمة أولى ويخالف العدة فإنها تتعلق بمجرد مضي الزمان. ويستحب أن يُعَجِّلَ فَيُخْتَنُ الطفل في اليوم السَّابعِ من وِلاَدَتِهِ، إن لم يكن ضَعِيفاً لا يحتمله.

رُوِيَ أنه ﷺ «خَتَنَ الحَسَنَ والحُسَيْن ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ في اليوم السَّابع»[١] فإن كان ضَعِيفاً أُخِّرَ إلى أن يحتمله، [حتى][٢] قال الإمام: لو كان الرَّجُلُ على خِلْقَةٍ من الضَّعْفِ، بحيث لو خُتِنَ، خِيفَ عليه لا يجوز أن يختن، بل ينتظر التمكُّن بأن يَصِيرَ، بحيث يغلب على الظَّنِّ سَلاَمَتُهُ لو ختن.

وعن «تعليقة» القاضي حُسَيْنٍ، وهو قَضِيَّةُ ما في «التهذيب»: أنه لا يجوز أن يُخْتَنَ الصَّبِيُّ حتى يصير ابْنَ[٣] عَشْرٍ، لأنه حينئذ أُمِرَ بالضرب على ترك الصَّلاَةِ، وأَلَمُ الخِتَانِ فوق أَلَمِ الضَّرْبِ.

وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصَّلاَةِ.

وإذا بلغ الصَّبِيُّ غير مَخْتُونٍ، أمره الإِمَامُ بالخِتَانِ، فإن امتنع[٤] أَجْبَرَهُ عليه.

---

(١) رواه الحاكم والبيهقي من حديث عائشة، والبيهقي من رواية جابر عن رسول الله ﷺ: عق عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام.

(٢) سقط في ز.

(٣) قال النووي في زوائده: ولنا وجه في «البيان» وغيره أنه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه، لأنه أرفق، فعليه النظر له، والصحيح أنه لا يجب حتى يبلغ، وهل يحسب يوم الولادة من السبعة المستحبة؟ وجهان في «المستظهري» أصحهما: لا، وحكاه عن الأكثرين، وأما الخنثى، فلا يختن في صغره، فإذا بلغ فوجهان، أحدهما: يجب ختان فرجه ليتوصل إلى المستحق، وبهذا قطع في «البيان» وأصحهما: لا يجوز ختانه، لأن الجرح لا يجوز بالشك، وبه قطع البغوي، فعلى الأول: إن أحسن الختان، ختن نفسه، وإلا اشترى جارية تختنه، فإن لم يمكن تولاه الرجال والنساء للضرورة، كالتطبيب، ولو كان لرجل ذكران، إن كانا عاملين، ختنا، وإن كان أحدهما، ختن وحده، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول؟ وجهان. والله أعلم.
قال في الكفاية: إن المشهور أنه يجب ختن فرجيه جميعاً. وأيده في الخادم. بما ذكره الشيخ لو كان لرجل ذكران عاملان ختنا.

(٤) ذكر الشيخ البلقيني: لوجوب الختان مع البلوغ شرطاً آخر وهو العقل، فلو بلغ مجنوناً لم يجب ختانه إلا إذا فرعنا على الوجه الذي حكاه في البيان وغيره أنه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه لأنه أرفق به فعليه النظر له فيأتي هنا من طريق الأولى. قال: ولم أر من تعرض لهذا الشرط إلى آخر ما ذكره في تصحيح المنهاج.

الثانية: إذا ختن[1] الإمام المُمْتَنِعَ فمات، فلا ضَمَانَ؛ لأنه مات من وَاجِبٍ، نعم لو أَوْقَعَ خِتَانَهُ في حَرٍّ شَدِيدٍ، أو في بَرْدٍ شديد، ففي الضَّمَانِ خِلاَفٌ قد تَقَدَّمَ في باب الزنا، والظاهر وُجُوبُهُ.

وأجرى الإمام هذا الخِلاَفَ فيما إذا وقع خِتَانُ الأب في الحَرِّ الشديد والبرد الشديد، وجعل الأب أَوْلَى بنفي الضَّمَانِ؛ لأن الأب هو الذي يَتَوَلَّىٰ الخِتَانَ[2] في الغالب، فهوَ في حَقِّهِ كالحد في حَقِّ الإمام.

ومن خَتَنَ صَبِيّاً في سِنٍّ لا يَحْتَمِلُهُ، فمات، فعليه القِصَاصُ، سواء فيه الوَلِيُّ وغيره. نعم لا قِصَاصَ على الأب والجد لِلْبَعْضِيَّةِ[3]، ويجب عليهما الدِّيَةُ، وإن كان في سِنٍّ يحتمله، نظر إن خَتَنَهُ [أبوه][4] أو جَدُّهُ فمات، ففي [وجوب][5] الضمان وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن الخِتَانَ غير وَاجِبٍ في الحال، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه لاَ بُدَّ منه، وفي التقديم نظر وفَائِدَةٌ للصبي؛ لأن القَطْعَ والبَدَنُ [غَضٌّ رخص][6] والمقطوع قَدْرٌ [يَسِيرٌ سَهل][7] أسهل عليه، وأجرى [الإمام الوجهين] فيما إذا ختن الإِمَامُ الصَّبِيَّ الذي لا وَلِيَّ له، وجعل الظاهر نَفْي الضَّمَانِ إِلْحَاقاً للختان والحالة هذه بالمُعَالَجَاتِ.

وإن خَتَنَهُ أَجْنَبِيٌّ. قال في «التهذيب»: يحتمل أن يُبْنَىٰ ذلك على أن الإِمَامَ إذا خَتَنَ في الحر والبرد، فمات المَخْتُونُ ـ هل يَضْمَنُ؟ إن قلنا: نعم، فكذلك هاهنا، وإلا فلا ضَمَانَ.

وفي «أمالي» أبي الفرج السَّرَخْسِيِّ: أنه يُبْنَى ذلك على أن الجُرْحَ اليَسِيرَ هَل يَتَعَلَّقُ به القِصَاصُ؟ وفيه وجهان:

إن قلنا: نعم، فهو عَمْدٌ، وإلاَّ شبه عَمْدٍ. والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا أوجبنا الضَّمَانَ بالخِتَانِ في الحَرِّ المُفْرِطِ، أو البَرْدِ المُفْرِطِ، فالواجب جَمِيعُ الضَّمَانِ للتَّعَدِّي أو نصفه؛ لأن أَصْلَ الخِتَانِ واجبٌ، والهَلاَكُ حصل من مُسْتحقٍّ، وغير مستحقٍّ فيه وجهان:

---

(١) في ز: حير.
(٢) في ز: الخيار.
(٣) في ز: كلعصبة.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.

أظهرهما[١]: الثاني، وقد سبق مِثْلُهُمَا في إقامة الجلْدِ في الحر، أو البرد المُفْرِطَيْنِ. «آخر» مُؤْنَةُ الخِتَانِ في مال المَخْتُونِ، وفيه وجه: أنه الوَالِدَ إذا خَتَنَ وَلَدَهُ في الصِّغَرِ كانت المُؤْنَةُ عليه. هذا تَمَامُ الكلام فيما يوجب الضَّمَانَ من تَصَرُّفَاتِ الإمام.

قال: هذا كُلُّهُ في الموجب أما ما يتعدَّى الإِمَامُ به من التَّصَرُّفَاتِ، ويقصر فيه، وما يخطىء فيه خطأ لا يَتَعَلَّقُ بالحُكْم بأن يَرْمِيَ إلى صيد[٢]، فَيُصِيبُ [إِنْسَاناً][٣]، فَسَبِيلُ ضَمَانِهِ فيه سَبِيلُ سَائِرِ الناس، حتى يجب في مَالِهِ، أو يكون على عَاقِلَتِهِ.

وأما الضَّمَانُ الواجب بِخَطَئِهِ في الأحكام، وإِقَامَةِ الحدود، فهو في بَيْتِ المَالِ، أو على عَاقِلَتِهِ؟ فيه قولان:

أصحهما على ما ذَكَرَ الشيخ أبو حَامِدٍ، والقاضي الروياني [وغيرهما: أنه][٤]: على عَاقِلَتِهِ أيضاً لِقِصَّةِ المَرْأَةِ التي بَعَثَ إليها عُمَرُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فَأَجْهَضَتْ ما في بَطْنِهَا[٥] وقد ذكرناها في الدِّيَاتِ. ولأنه ضَمَانٌ لما وجب[٦] بالخطأ، فيكون على العَاقِلَةِ كَخَطَأِ غيره، وكخطئه في غير الأحكام[٧].

والثاني: أنه في بَيْتِ المال؛ لأنه نَاظِرٌ للمسلمين، ويتصرّف لهم، فيكون خطؤه في مَالِهِمْ، وأيضاً فإن الوَقَائِعَ والخَطَأَ فيها مما يكثر، وفي إِيجَابِ ضَمَانِهَا على العَاقِلَةِ إِجْحَافٌ بهم.

فإن قلنا: إن الضَّمَانَ يكون على عَاقِلَتِهِ، فالكَفَّارَةُ تكون في مَالِهِ، كما في خَطَأِ سائر الناس. وإن قلنا: إن الضَّمَانَ في بيت المَالِ، ففي الكَفَّارَةِ وجهان:

أحدهما: أن الحُكْمَ كذلك لِشُمُولِ الاسْمِ.

والثاني: المنع؛ لأن الكَفَّارَة عِبَادَةٌ يبعد فيها التحَمُّلُ[٨]، وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب «وفي الكَفَّارَةِ قولان مُرَتَّبَانِ، وأَوْلَىٰ بألاَّ يجب على بَيْتِ المال» إذا عرفت ذلك، ففيه صور:

إحداها: إذا ضَرَبَ الإِمَامُ ثمانين في حَدِّ الشُّرْبِ بالاجتهاد، ومات المَجْلُودُ منه، ففي مَحلِّ ما يجب من الضَّمَانِ القولان.

---

(١) في ز: أحدهما.
(٢) في ز: سد.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) تقدم.
(٦) في الأصل: ليس بواجب. والصحيح ما أثبت، وكذلك هو في الروضة.
(٧) في ز: الإحجام.
(٨) في ز: العقل.

الثانية: لو جَلَدَ الحَامِلَ حَدّاً، فَأَجْهَضَتْ جَنِيناً مَيّتاً، لزمت الغُرَّةُ[١] وفي مَحلّهَا القولان، إن لم يعلم أنها حَامِلٌ، وإن علم، فطريقان:

أحدهما: أنه على القَوْلَيْنِ أيضاً، لأن[٢] إتلافَ الجنين [لا][٣] يكون عَمْداً مَحْضاً، فيجري مجْرَى غيره من وُجُوهِ الخَطَإِ. وهذا ما رَجَّحَهُ ابن الصَّبَّاغِ.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب: أنه على عَاقِلَتِهِ، ولا يجيء فيه القولان؛ لأن ذلك الخِلاَفَ فيما يخطىء به الإِمَامُ في الحكم، وهو هاهنا عَادِلٌ عن الصَّوَابِ عَمْداً، ولو انْفَصَل حَيّاً[٤]، ومات وَجَبَتِ الدِّيَةُ بِتَمَامِهَا، ومحلُّها على ما ذكرنا.

وإن ماتت الحَامِلُ، فقد أطلق في «المختصر» أنه لا يَضْمَنُهَا، وعلل بأنها هَلَكَتْ من حق أقيم عليها.

وفَصَّلَ الشيخ أبو حَامِدٍ وغيره، فقال: إن ماتت من الجَلْدِ وَحْدَهُ بأن ماتت قبل الإِجْهَاضِ، فلا ضَمَانَ، وهذا موضع النَّصِّ.

وفي «الشامل» أنه فيه ـ والحَالَةُ هذه ـ الخِلاَفَ المَذْكُورَ فيما إذا أقام الحّد في حَرٍّ مُفْرِطٍ، أو برد مفرط، فمات المَحْدُودُ، وإن ماتت من الإِجْهَاضِ وحده[٥] بأن أَجْهَضَتْ، ثم ماتت، وأُحِيلَ المَوْتُ على الإِجْهَاضِ، وجب تَمَامُ دِيَتِهَا، كما وجب ضَمَانُ الجنين.

وإن قِيلَ: ماتت بالحَدِّ والإِجْهَاضِ جميعاً، وجب نِصفُ الدية؛ لأنها ماتت[٦] من مَضْمُونٍ وغير مضمون، وهذا ما حكاه في «التهذيب» في فصل القصاص من الحامل.

الثالثة: سيأتي في «كتاب الشَّهَادَاتِ» أن القاضي إذا حَكَمَ بقول اثنين، ثم بَانَ له أنهما ذِمِّيَّانِ أو عَبْدَانِ، ينقض الحُكْمُ، وأنهما لو بَانَا فَاسِقَيْنِ، فكذلك الحكم في أَصَحِّ الوجهين، فلو أنه أقام الحَدَّ بشهادة شَاهِدَيْنِ، ثم بَانَا ذِمِّيَّيْنِ، أو عبدين، أو امرأتين، أو مُرَاهِقَيْنِ، أو فاسقين، ومات المحدود، فقد بَانَ بُطْلاَنُ الحكم، فينظر إن قصر في البَحْثِ عن حالهما، فالضَّمَانُ عليه لا تَعَلُّقَ له بِبَيْتِ المال، ولا يَتَعَلَّقُ بالعاقلة أيضاً إن تَعَمَّدَ.

قال الإِمَامُ: وإنما يَتَرَدَّدُ نَظَرُ الفقيه في وجوب القِصَاصِ[٧]، والأظهر الوجوب، فإن الهُجُومَ[٨] على القتل[٩] مَمْنُوعٌ منه بالإجماع، ويحتمل أن يقال: لا يجب

---

(١) في ز: العدة.
(٢) في ز: أنه الآن.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: عمداً.
(٥) في ز: وبعده.
(٦) في ز: كانت.
(٧) في ز: الضمان.
(٨) في ز: الوجوب.
(٩) في ز: العقل.

[لإِسْنَادِ][١] القتل[٢] إلى صورة قِيَامِ البَيِّنَةِ، وقرب الصورة مما إذا قتل مُسْلِماً في دار الإِسْلاَمِ على زِيِّ المشركين، هل يجب عليه القِصَاصُ؟

وإن لم يقصر وبَذَلَ المَجْهُودَ في البحث، جَرَى القولان في أن الضَّمَانَ على عَاقِلَتِهِ، أو في بَيْتِ المال، ثم إذا ضَمِنَتِ العَاقِلَةُ، أو ضمن بَيْتُ المال فهل يثبت الرُّجُوعُ على الذميين أو العبدين؟ فيه وجهان.

وفي «أمالي» أبي الفَرَجِ تَخْصِيصُ الوجهين بما إذا غَرَّمْنَا العَاقِلَةَ، والقَطْعُ بمنع الرجوع إذا غَرَّمْنَا بيت المال، أحد الوجهين ثُبُوتُ الرجوع؛ لأن تَعَرُّضَهُمْ لِأَدَاءِ الشهادة، وقَصْدَهُمْ لهذا المَنْصِبِ وليسوا أَهْلاً له هو الذي جَرَّ التَّلَفَ، فجعل ما صدر منهم تَغريراً للقاضي.

قال الإمام: وأشبه أصل بما نحن فيه أن المَغْرورَ يغرم[٣] قيمة الوَلَدِ، ويرجع بها على [الغَارِّ، وبل][٤] أقوى؛ لأن الشَّهَادَةَ تلجىء القاضي إلى الحُكْمِ، والمغرور متمكّن من ألاَّ يجيب.

والثَّاني: المَنْعُ؛ لِزَعْمِ الشهود أنهم صَادِقُونَ فيما شَهِدُوا، ولم يوجد منهم فيما أَتَوْا به تعد، وليس هو كالتَّغرير، فإن المغرور لا يلزمه الشَّرْعُ [بَحْثاً][٥] فقد يَتَبَادَرُ إلى التَّصْدِيقِ [تَحْسِيناً للظَّنِّ بمن][٦] أخبره، والقاضي مَأْمُورٌ بِالإِمْعَانِ في البحث، فإذا تبين الخَلَلُ في حال الشُّهُودِ تَبَيَّنَ أنه أَهْمَلَ بعض البَحْثِ الذي كان مَأْمُوراً به، وجعل الإِمَامُ الوجه الأول أظهر[٧]. وقال الرُّويَانِيُّ وغيره: الأَصَحُّ الثاني، ورُبَّمَا لم يُورِدْ أصحابنا العراقيون غيره.

«التفريع»

إذا أَثْبَتْنَا الرُّجُوعَ طُولِبَ الذِّمِّيَانِ في الحَالِ.

وفي العَبْدَيْنِ [التَّعَلُّقُ برقبتهما، أو بذمتهما؟][٨] فيه وجهان:

أحدهما: بالرَّقَبَةِ إِلْحَاقاً لِلتَّغْرِيرِ.

وأصحهما: بالذمة؛ لأنه لم يَتَمَحَّضْ لهما جناية[٩] وتفويت وفي الرجوع على

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: العبد.
(٣) في ز: يقوم.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: المهر.
(٨) سقط في ز.
(٩) في ز: صيانة.

المُرَاهِقِينَ وجهان مَبْنِيَّانِ على الخِلاَفِ في أن التَّعْلِيقَ في العبدين بالرَّقَبَةِ أو بالذمة؟

إن قلنا بالرقبة نزلنا ما وجد منهما مَنْزِلَةَ إِتْلاَف وجناية [جنسه،](١) وكذلك في المُرَاهِقِينَ، وإلا فقول الصَّبِيِّ لا يَصْلُحُ للالتزام [فلا رجوع] وإذا بَانَا فَاسِقَيْنِ، فإن قلنا: لا يُنْقَضُ الحُكْمُ، فلا أَثَرَ له.

وإن قلنا: يُنْقَضُ، وهو الأَصَحُّ ففي الرجوع عليهما وُجُوهٌ:

أحدها: يثبت كالرُّجُوعِ على العَبْدَيْنِ والكافرين.

والثاني: المنع؛ لأن الكافر والعَبْدَ مَأْمُورَانِ بِإِظْهَارِ حالهما، والفاسق غير مَأْمُورِ بإظهارِ الفِسْقِ.

والثالث وهو الأَظْهَرُ: الفرق بين أن يكون مُجَاهِراً بالفِسْقِ، فيقع الرجوع عليه؛ لأنه كان من حَقِّهِ أن يمتنع عن الشَّهَادَةِ، ولأن قَبُولَ شهادته، وهو ظاهر الفِسْقِ يشعر(٢) بِتَلْبِيسٍ من جهته، وبين أن يكون مُكَاتماً، فلا رجوع عليه.

وقوله في الكتاب: «ويجعل الشاهد كالغَارِّ على وجه» أَشَارَ به إلى ما ذكره الإِمَامُ من تشبيه الشهادة بالتَّغْرِيرِ، لكنه قال: [«حتى](٣) يخرج الرُّجُوعُ عليه بالضمان على قول الغُرُورِ» كأنه يعني به القولين في الرُّجُوعِ على الغَارِّ بالمَهْرِ، وقضيته إثبات طريقين في المَسْأَلَةِ:

أحدهما: التخريج(٤) على القولين.

والثاني: القَطْعُ بالمَنْعِ، والذي أَجْرَاهُ الإِمَامُ [و] ذكر قيمة الولد، وقد ذَكَرَ صاحب الكتاب في مَوْضِعِهِ أنه يرجع بها قَوْلاً واحداً.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الجَلاَّدِ لِأَنَّهُ مَأْذُونُ الإِمَامِ، وَلاَ عَلَى الحَجَّامِ إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالإِذْنِ أَوْ فَصَدَ، وَلَوْ قَطَعَ بِالإِذْنِ يَداً صَحِيحَةً فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ الجَلاَّدُ الشَّفْعَوِيُّ حُرّاً بِعَبْدٍ بِإِذْنِ الإِمَامِ الحَنَفِيِّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: الجلاَّد وضربه بِأَمْرِ الإمام كَمُبَاشَرَةِ الإمام إذا لم يعلم ظلمه وخطأه، ولأن الجَلاَّدَ سَيْفُ الإمام، وسَوْطُهُ، ولا بد منه في الإِنَالَةِ والسِّيَاسَةِ.

ولو تَعَلَّقَ بفعله ضَمَانٌ لم يرغب فيه أَحَدٌ، وإن علم أن الإِمَامَ ظَالِمٌ، أو مخطىء،

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يستقر.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: التعزير.

ولم يكرهه الإِمَامُ عليه، فالقصاص والضمان على الجَلاَّدِ دون الإِمَامِ؛ لأنه إذا علم الحال، وجب أن يَمْتَنِعُ، ويجيء على قولنا: إن أَمْرَ الإمام إِكْرَاهٌ أن يكون هذا، كما لو أَكْرَهَهُ، فإن أَكْرَهَهُ، فالضَّمَانُ عليهما، وإن اقتضى الحَالُ اقْتِصَاصاً، وجب القِصَاصُ على الإمام. وفي الجَلاَّدِ قولان، ولو أَمَرَهُ بضربه، وقال: أنا ظالم [في ضربه،][1] فضربه الجلاد ومات.

قال في «التهذيب»: إن قلنا: أَمْرُ السلطان ليس بإكراه، فالضَّمَانُ على الجَلاَّدِ.

وإن قلنا: إِكْرَاهٌ، فإن قلنا: لا ضَمَانَ على المُكْرِهِ، فالضَّمَانُ على الإِمَامِ، وإن قال: افعل إن شئت لم يكن إِكْرَاهاً لاَ مَحَالَةَ.

وإن قال: [اضرب][2] ما شِئْتَ، أو ما أَحْبَبْتَ، لم يكن له الزِّيَادَةُ على الحَدِّ، فإن زَادَ ضَمِنَ. ولو أمره بقتل في مَحلِّ الاجتهاد كَقَتْلِ المسلم بالذِّمِّيِّ، والحر بالعبد، والإمام والجلاد يَعْتَقِدَانِ أنه غير جَائِزٍ، فقتله.

قال في «التهذيب»: عليهما القَوَدُ إن جعلنا أَمْرَ السلطان إِكْرَاهاً، وأوجبنا القَوَدَ على المُكْرِهِ، والمُكْرَهِ جميعاً. ولو كان الجَلاَّدُ يعتقد [مَنْعَهُ][3]، والإمام يُجَوِّزُهُ؛ كالجَلاَّدِ الشافعي يقتل الحر بالعَبْدِ بإِذْنِ الإمام الحَنَفِيِّ، أو ظَنَّ أن الإِمَامَ اخْتَارَ ذلك المَذْهَبَ، ورجع إليه، فَفِي وجوب القِصَاصِ، والضَّمَانِ على الجلاد وجهان:

أحدهما: المنع؛ اعْتِبَاراً باعتقاد الإِمَامِ.

وأَرْجَحُهُمَا عند الإمام، ولم يُورِد ابْنُ الصَّبَّاغ، وصاحب «التهذيب» غيره الوُجُوب؛ لأنه إذا لم يعتقد جَوَازَهُ، فحقه الامْتِنَاعُ، وإن فرض إِكْرَاهٌ لم يَخْفَ الحُكْمُ وذكر الإمام أنه إن كان لا يبعد أن يُدْرَأَ[4] القِصَاصُ؛ لاعتقاد الإمام ويَثْبُت المَالُ والكَفَّارَةُ، فإن الذي ذكروه ينتج كَلاَماً في أن الجَلاَّدَ هل له أن يُخَالِفَ اعْتِقَادَ نَفْسِهِ، ويتبع اعتقاد الإمام؟

وإن هذا الخِلاَفَ يُنَاظِرُ الخِلاَفَ في أن القَاضِيَ الحَنَفِيَّ إذا قَضى للشافعي[5] بِشُفْعَةِ الجَارِّ، وبالتوريث بالرحِمِ، والرَّدِّ، هل يحل للمقضى له؟

قال: والوَجْهُ عندنا القَطْعُ بأنه لا يَحِلُّ أن يأخذ ما يُخَالِفُ مُعْتَقَدَهُ، ورد الخلاف إلى أنه هل يمنعُ من ذلك ظاهراً؟

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: فدل.
(٥) في ز: للحنفي.

ولو كان الإِمَامُ لا يَعْتَقِدُ وُجُوبَ القِصَاصِ على الحُرِّ بقتل العبد، وأمر به تارِكاً للتَّفَحُّصِ، وكان الجَلاَّدُ يعتقد أن الحُرَّ مَقْتُولٌ بالعبد، فإذا قتله على موجب اعتقاد نَفْسِهِ، فقد بنى ذلك على الخِلاَفِ في المسألة السابقة، إن اعتبرنا رَأْيَ الإمام [وجب القصاص][1] وإن اعتبرنا رأي الجَلاَّدِ، لم يَجِبْ.

قال الإمام: وهذا عندي ضعيف في هذه الصورة، فإن الجَلاَّدَ مُخْتَارٌ عالم بالحال، والإمام لم يُفَوِّضْ إليه النَّظَرَ والاجتهاد، وإنما استعمله للعمل فحسب، والإمام لو تَثَبَّتَ وعرف الحَالَ، لما أَمَر، ولا يبقى لأمره ـ والحالة هذه ـ أَثَرُ الاستتباع، ويصير الجَلاَّدُ مُستَقِلاً بما فعل.

المسألة الثالثة: لا ضَمَانَ على الحَجَّام إذا حَجَمَ، أو فَصَدَ بإِذْنِ من يعتبر إذنه، وأَفْضَىٰ فِعْلُهُ إلى تَلَفٍ، وَكذا إذا قطع سِلْعَةً بالإذن للمعنى الذي ذَكَرْنَا في الجَلاَّدِ، ويخالف ما لو قَطَعَ يَداً صَحِيحَةً بِإِذْنِ صاحبها، فَأَفْضَى إلى تَلَفِ النَّفْسِ، حيث يحكم بوجوب الدِّيَةِ على قول؛ لأن الإِذْنَ هناك لا يُبيحُ القطع وإذا كان القَطْعُ حَرَاماً عليه، جاز أن يجب القِصَاصُ في سِرَايَتِهِ، وهاهنا أتى بفعل جَائِزٍ لغرض صَحِيحٍ، فيستحيل أن يَتَعَلَّقَ به ضَمَانٌ على أن الأظهر هناك أنه لا يجب الضَّمَانُ.

واعلم أن [تأثير][2] الإِذْنِ في إسقاط القصاص[3] مذكور في الكتاب في فَصْلِ الإِكْرَاهِ من أول الجِنَايَاتِ، [وتأثيره][4] في إسقاط الدِّيَةِ على الخلاف فيه مذكور في باب العَفْوِ من آخرها، ومقصود الإعادة هاهنا الإِشَارَةُ إلى الفرق المذكور.

وقوله: «[ولو قطَع][5] بالإذن يداً صحيحة ففي الضَّمَانِ وَجْهَان» قد يفهم منه ضمان اليَدِ المَقْطُوعَةِ، ووضع الخلاف فيه، لكن المَنْقُول [فيه] أنه لا يَجِبُ ضمان اليد المَقْطُوعَة إذا وقف القَطْعُ، ولم يذكروا خِلاَفاً فيه، وإنما الخلاف في ضمان النفس[6] إذا سَرَىٰ القَطْعُ إليها، فإذن المعنى: قطع يداً صحيحة[7] فَسَرَىٰ إلى النفس، ففي ضَمَانِ النَّفْسِ وجهان.

ثم الخلاف قولان، وكذلك أَوْرَدَ في باب العفو [لا][8] وجهان، ويجوز أن يُعْلَمَ لفظ الخِلاَفَ بالواو؛ لما قَدَّمْنَا أن بعضهم قَطَعَ بالنفي.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّاني فِي دَفْعِ الصَّائِلِ) في المَدْفُوعِ وَالمَدْفُوعِ عَنْهُ وَالدَّفْعُ (أَمَّا**

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: الإذن.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: اليمين.
(٧) في ز: يمني.
(٨) سقط في ز.

المَدْفُوعُ) فَكُلُّ مَنْ يَخَافُ مِنْهُ الهَلاَكُ فَدُفِعَ فَهُوَ هَدرٌ حَتى الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ إِذَا صَالاَ، وَكَذَا البَهِيمَةُ، وَفِي ضَمَانِ الجَرَّةِ المُطِلَّةِ عَلَى الرَّأْسِ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِذَا كُسِرَتْ بِالدَّفْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَةٍ حَالَ بَيْنَ الرَّجُلِ الجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتٍ، وَالجَائِعُ المُضْطَرُّ إِلَى طَعَامِ الغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمَنُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: اسْتُؤْنِسَ في الباب بقوله تعالى: **﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾** [البقرة: ١٩٤]. وبأن الصَّائِلَ ظالم، والظَّالِمُ يُمْنَعُ من الظلم؛ لقوله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً»[١].

وعن سعيد بن زَيْدٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»[٢] وروي[٣] أن جَارِيَةً كانت تَحْتَطِبُ فَرَاوَدَهَا رَجُلٌ عن نفسها، فرمته [بِفِهْرٍ][٤] فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فقال: «قتيل الله والله لا يودي أَبَداً» ونحتاج في الباب إلى مَعْرِفَةِ المدفوع، وهو الصَّائِلُ، والمدفوع عنه، وهو الذي يقصد الصَّائِل، وكيفية الدفع. فهذه ثلاثة فصول:

أما الأول: فلا فَرْقَ بين أن يكون الصَّائِلُ مسلماً، أو ذِمِّياً، حراً أو عبداً، فيجوز[٥] للمَصُولِ عليه دَفْعُهُ، وإن أتى الدَّفْعُ على نفسه، فلا ضَمَانَ، ولا دِيَةَ، ولا كَفَّارَةَ، وإن صَالَ عليه صَبِيٌّ أو مجنون، أو بهيمة، فكذلك يجوز الدَّفْعُ، ولا ضَمَانَ عن التَّلَفِ، وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حَنِيفَةَ: يجب الضَّمَانُ في البهيمة، وكذا في الصَّبِيِّ والمجنون، على أظهر الروايتين.

لنا: أنه هَلاَكٌ حَصَلَ في دَفْعٍ جائز، فلا يَتَعَلَّقُ به ضمان، كما في سائر الصور، وأيضاً فَالبَهِيمَةُ إذا صَالَتْ صَارَتْ بِمَثَابَةِ الكَلْبِ العَقُورِ والسَّبُعِ الضَّارِي.

---

(١) رواه البخاري من حديث أنس، ومسلم من حديث جابر، وفي الباب عن عائشة عند الطبراني في الأوسط.

(٢) تقدم.

(٣) رواه البيهقي من حديث عبيد بن عمير: أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب، فراودها رجل عن نفسها، الحديث، وأورده من وجه آخر عن عبد الله بن عبيد بن عمير، فذكره مطولاً، وفيه انقطاع، وسمى المقتول غفل، بضم المعجمة وسكون الفاء، فقال: هو كاسمه، وأبطل دمه.

(٤) سقط في ز.

(٥) قال في الخادم: أهمل من شروط الجواز كونه مختاراً، فلو كان الصائل مكرهاً عليه فليس لرب المال دفعه بل يلزمه إن بقي روحه بمال كما ذكره قبيل باب الديات.

ألا ترى أنه لو قتل المُحْرِمُ صيداً، صَالَ عَليه، دَفعاً، لـم يَلْزَمْهُ الجَزَاءُ، ولو سقطت جَرَّةٌ[١] أو نحوها من عُلوِ طرف سَطْح، فاستوت على رأس إنسان، وكان يخاف عليه منها، ولـم يُمْكِنْ دَفعُها إلا بالكَسْرِ والإِتْلاَفِ، فهل عليه الضمَّانُ إذا كسرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ تنزيلاً لها مَنْزِلَةَ البهيمة الصَّائِلَةِ.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه لا قَصْدَ ولا اختيار منها؛ بخلاف البهيمة وللمجنون اخْتِيَارٌ، وللأفعال إليه نِسْبَةٌ، ولو حَالَتْ بهيمةٌ بين الجائع، وبين طعامه في البيت، ولم يَصِلْ إليه إلا بِإِتْلاَفِهَا، فهل يلزمه الضَّمَانُ بإتلافها؟ فيه هذان الوجهان:

في وجه: لا يجب؛ لأن وُقُوفَهَا وحَيْلُولَتَهَا[٢] كالصِّيَالِ منها.

وفي **الثاني**: يجب؛ لأنها لا تَقْصِدُهُ، وإِتْلاَفُهُ إياها لِدَفْعِ الهَلاَكِ عن نَفْسِهِ، كأكل المُضْطَرِّ طَعَامَ الغير، فإنه مُوجِبٌ للضمان، ويمكن أن يَجْعَلَ الأَظْهَرُ هاهنا نَفْيَ الضمان، كما ذكرنا فيما إذا عم الجَرَادُ المَسَالِكَ فتخطاها[٣] المُحْرِمُ[٤] وقتل بَعْضَهَا.

وقوله في الكتاب: «فكل من يُخَافُ منه الهَلاَكَ فدفع فهو هَدرٌ» لا شَكَّ أن من يخاف منه الهَلاَك كذلك، لكنه لا يَصْلُحُ ضَابِطاً للمدفوع، ولا يعتبر خَوْفُ الهَلاَكِ فيه، بل من [قصد][٥] التَّعَرُّضَ لنفس شَخْصٍ مَعْصُومٍ، أو لِعُضْوٍ من أعضائه، أو لمال، أو لبُضْعٍ، فيدفع ويُهْدَرُ إذا أتى الهَلاَكُ عليه.

وقوله: «وفي ضمان الجَرَّةِ المُطِلَّةِ» أي: المُشْرِفة، يقال: أَطَلَّ على الشيء، أي: أَشْرَفَ.

وقوله: «والجائعُ المُضْطَرُّ إلى طَعَام الغَيْرِ يأكل ويضمن» إنما ذكره في هذا المَوْضِعِ لمُشَاكَلَتِهِ [المسألة والتوجيه أحد الوجهين بها كما تَقَدَّمَ][٦].

قال الغَزَالِيُّ: **وَدَفْعُ الصَّائِلِ الكَافِرِ أَوِ البَهِيمَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِماً فَفِي جَوَازِ**

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: لو سقطت جرة ولم يندفع إلا كسرها وكانت على روشن أو لم تكن على روشن ولكن وضعها واضعها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها فلا ضمان على كاسرها حينئذ قطعاً وإن لم يكن كذلك فلا ضمان على كاسرها على الأصح. انتهى.

(٢) في ز: وحلولها.

(٣) في ز: فيحاط.

(٤) ما ذكره الشيخ من أنه يمكن أن يجعل الأظهر ها هنا نفي الضمان هو الذي نص عليه الشافعي كما نقله الإصطخري في أدب القضاء. قاله في الخادم.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

ٱلاَسْتِسْلاَمِ قَوْلاَن، وَفِي دَفْعِ المَجْنُونِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِوُجُوبِ الدَّفْعِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد بَانَ في خلال الكَلاَمِ أن دَفْعَ الصَّائِلِ جَائِزٌ، والغَرَضُ الآن القَوْلُ في أنه هل يَجِبُ، أو يجوز الاسْتِسْلاَمُ وتركُ الدفع؟

واعلم أن هذا المَقْصُودَ لا اخْتِصَاصَ له بطرف المَدْفُوعِ، بل نِسْبَتُهُ إليه نِسْبَةٌ إلى المدفوع عنه، أو كيفية الدفع. والأَحْسَنُ من جهة الترتيب تَقْدِيمُهُ على جميع الأَطْرَافِ، أو تأخيره عن جميعها. والفِقْهُ أن الصَّائِلَ إن قصد أَخْذَ المَالِ، أو إتْلاَفَهُ، ولم يكن ذَا رُوحٍ[1] لا يَجِبُ الدفع، لأن إبَاحَةَ المال للغير جَائِزَةٌ، وإن قصد أَهْلَهُ وجب عليه الدَّفْعُ بما أمكنه؛ لأنه لا مَجَالَ للإِبَاحَةِ فيه.

وشرط في «التهذيب» للوجوب ألاّ يخاف على نفسه، وإن قصد الصَّائِلُ نَفْسَهُ نظر إن كان كَافِراً، وجب عليه القِتَالُ والدفع بما أَمْكَنَهُ، أما الحربي والمرتد فلا حُرْمَةَ لهما، وأما الذمي فَبِالصِّيَالِ تبطل حُرْمَتُهُ والاستسلام للكافر ذلٌّ في الدِّينِ.

وقال الروياني في «جمع الجوامع»: إذا كان الصَّائل كافراً، فالأولى له أن يقاتل، ويُكْرَه له ترك القتال، والدفع عند الإِمْكَانِ، وهذا يشعر بالتجويز[2]، والمشهور الأول[3]، وإن كان الصِّيَالُ من بهيمة، فكذلك يجب الدفع، لأنها مَذْبُوحَةٌ لاستيفاء المُهْجَةِ، فكيف يؤثرها، ويستسلم لها، وإن كان الصَّائِلُ مسلماً، فقولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنه يجب الدَّفْعُ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَىٰ التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. ولأن الصَّائِلَ ظالم ساقط الحُرْمَةِ، ومهجة المَصُولِ عليه محترمة، فلا تبذل لمن سقطت حرمته.

وأظهرهما: أنه لا يجب[4]، ويجوز الاستسلام؛ لما روي عن حذيفة ـ رَضِيَ اللَّهُ

---

(١) أي محترمة فإنه يجب الدفع عن إتلاف الحيوان المحترم، ولو كان الصائل عليه مالكه بأن رآه يشدخ رأس حماره، ويجب على الأجنبي دفعه على الأصح لحرمة الحيوان، وقول الشيخ: وإن قصد أهله وجب عليه الدفع بما أمكنه لا يختص ذلك بأهله بل الدفع عن حرم غيره كالدفع عن أهله كما يقتضيه كلام الشيخ فيما بعد ونقله في الخادم عن صاحب الكافي.

(٢) في ز: بالتحريم.

(٣) قال الشيخ البلقيني في التصحيح: هذا إذا كان المصول عليه مسلماً، فإن كان كافراً فلا يجب عليه الدفع، لكن إذا قصده كافر يجوز.

(٤) قال الشيخ البلقيني: إلا أن يكون المسلم الصائل غير محقون الدم وقد صال على مسلم محقون الدم فيجب على المسلم الدفع عن نفسه المحقونة قطعاً.

عَنْهُ ـ أن النبي ﷺ قال في وَصْفِ الفِتَنِ: «كُنْ عَبْدَ اللَّهِ المَقْتُولَ وَلاَ تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ القَاتِلَ»[١]. وفي بعض الأخبار «كُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ»[٢] يعني قابيل وهابيل.

ومنع عثمان ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عُبَيْدَةَ من الدَّفْعِ يوم الدَّارِ، وقال: من ألقى سِلاَحَهُ فهو حُرٌّ[٣]، واشتهر ذلك في الصحابة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم ـ ولم ينكر عليه أحد.

وعن القاضي الحسين: الفرق بين أن يمكنه دفعه من غير أن يقتله، فيجب ولا يجوز الاسْتِسْلاَمَ للقتل، وبين ألا يمكنه دَفْعُهُ إلا بالقتل، فيجوز الاسْتِسْلاَمَ.

والقائلون بجواز الاستسلام منهم من يَزِيدُ عليه، ويصفه بالاسْتِحْبَابِ أيضاً، وهو ظاهر الأَخْبَارِ، وإن كان الصِّيَالُ من مَجْنُونٍ، أو مراهق فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يجوز الاسْتِسْلاَمَ؛ لأنهما لو قتلا لم يَبُوءَا بالإثم، فأشبها البَهِيمَةَ.

وأشبههما: طَرْدُ القولين؛ إِبْقَاءً للآدمي المحترم، ورضا بالشهادة، وإلى الطريقين يرجع قوله في الكتاب:

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: هذا الحديث لا أصل له من حديث حذيفة، وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح، فقد تعقبه ابن الصلاح، وقال: لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة، وإمام الحرمين لا يعتمد عليه في هذا الشأن. انتهى، وقد أخرج مسلم من طريق أبي سلام عن حذيفة قال: قلت: يا رسول الله إنا كنا بشر، فجاءنا الله بخير فنحن فيه، فهل من وراء هذا الخير شر، قال: نعم، الحديث، وفيه: تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك، وأخذ مالك، فاسمع وأطع، وقد روى الطبراني من حديث شهر بن حوشب عن جندب بن سفيان في حديث قال في آخره: فكن عبد الله المقتول، ومن حديث خباب مثل هذا، وزاد: ولا تكن عبد الله القاتل، ورواه أحمد والحاكم والطبراني أيضاً وابن قانع من حديث حماد بن سلمة، عن علي بن زيد عن أبي عثمان عن خالد بن عرفطة بلفظ: ستكون فتنة بعدي، وأحداث واختلاف، فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول، لا القاتل، فافعل وعلي بن زيد هو ابن جدعان ضعيف، لكن اعتضد كما ترى.

(٢) رواه أحمد والترمذي من حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال عند فتنة عثمان: أشهد أن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستكون فتنة، القاعد فيها خير من القائم»، الحديث، وفيه: فإن دخل على بيتي، وبسط يده إليّ ليقتلني، قال: كن كابن آدم، ورواه أحمد من حديث ابن عمر بلفظ: ما يمنع أحدكم إذا جاء أحد يريد قتله أن يكون مثل ابن آدم، القاتل في النار، والمقتول في الجنة، وروى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة وابن حبان، من حديث أبي موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال في الفتنة: «كسروا فيها قسيكم وأوتاركم، واضربوا سيوفكم بالحجارة، فإن دخل على أحدكم بيته، فليكن كخير ابني آدم»، القشيري في آخر الاقتراح على شرط الشيخين.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده، وفي ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن عامر سمعت عثمان يقول: إن أعظمكم عندي حقاً من كف سلاحه ويده.

وفي «دفع المجنون قولان مُرَتَّبَان، وأولى بوجوب الدفع» وقد تعكس القضية، ويجعل المجنون أَوْلَى [بجواز][1] الاستسلام؛ لأن فعله لا يوصف بالتعدي، وهو أَوْلَى بالمُزَاحَمَةِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا المَدْفُوعُ عَنْهُ) فَكُلُّ مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبُضْعٍ وَمَالٍ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الدَّفْعِ عَنْ غَيْرِهِ قِيلَ فِي الوُجُوبِ قَوْلانِ، وَقِيلَ: يَجِبُ إِذْ لاَ مَعْنَى لِلإِيثَارِ هٰهُنَا كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ لِأَنَّ شَهْرَ السِّلاَحِ فِي الحِسْبَةِ إِلَى السُّلْطَانِ، وَكَذَا الدَّفْعُ بِالسِّلاَحِ عَنْ شُرْبِ الخَمْرِ وَالمَعَاصِي قِيلَ: يَجِبُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ خَوْفاً مِنَ الفِتْنَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أما المدفوع عنه، فهو كل مَعْصُوم، فيجوز الدفع عن النفس، وعن الأَطْرَافِ، والبُضْعِ، والمال إذا كانت مَعْصُومَةً، ويجوز لغير المَصُولِ عليه الدفع لحقنه، كما يجوز له الدفع لحقن نفسه، ويجوز الدَّفْعُ عن الذمي يَصُولُ عليه المسلم، وعن الابن الذي[2] صَالَ عليه أبوه، والعَبْدِ الذي صَالَ عليه سَيِّده، فإنهم مَعْصُومُونَ مَظْلُومون.

وفي «النهاية» حكاية قول عن القَدِيم: أنه لا يجوز الدَّفْعُ عن المَالِ إذا كان لا يتأتى الدَّفْعُ إلا بالقتل، أو قطع بعض الأعضاء، والظاهر الأول، وحُرْمَةُ مال المسلم في ذلك كَحُرْمَةِ دمه وهل يجب الدفع عن الغَيْرِ؟ فيه ثلاثة طرق[3]:

أظهرهما: أن حُكْمَ الدفع عن الغير حُكْمُ الدفع عن النفس، يجب حيث يجب هناك، ولا يجب حيث لا يَجِبُ.

والثاني: القطع بالوُجُوب، لأن الإيثَارَ إنما يليق بِحَظِّ النفس، وأما سائر الناس، فلا يُؤَثِّرُ بعضهم على بعض.

والثالث: وينسبه الإِمَامُ إلى معظم الأصوليين: القَطْعُ بالمنع؛ لأن شَهْرَ السِّلاَحِ يُحَرِّكُ الفِتَنَ، وليس ذلك من شأن آحَادِ الناس، وإنما هو من وَظِيفَةِ السلطان، وعلى هذا فهل يحرم، أو يجوز من غير وجوب؟

حكي عنهم فيه اختلاف. والتحريم هو الذي أَوْرَدَهُ صاحب الكتاب.

وإذا قلنا بوجوب الدفع[4] عن الغير، فذلك إذا لم يَخَفْ على نفسه.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: إنها.

(٣) محل الخلاف في غير نبي أما لو كان المصول عليه نبياً، فإنه يجب الدفع عنه بلا خلاف كما هو قضية كلامهم في الخصائص، وصرح به الفوراني في العمد هناك. قاله في الخادم.

(٤) سقط في ز.

كذلك قَيَّدَ الشيخ إبراهيم المَرُّوروذِيُّ وغيره، ثم قال الإمام: الخِلاَفُ في أن الآحَادَ هل لهم شَهْرُ السلاح حِسْبَةً لا يختصُّ بالصِّيَال، بل من أقدم على مُحَرَّم من شرب خمر أو غيره، فهل لآحَادِ الناس مَنْعُهُ بما يجرح، ويأتي على النفس؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ نَهْياً عن المنكر، ومَنْعاً عن المعصية.

والثاني: لا؛ خوفاً من الفِتَنِ، التي تَتَوَلَّدُ منه، ويُنْسَبُ هذا الثاني إلى الأصوليين، والأول للفقهاء، وهو الذي يوجد للأصحاب في كتب المذهب[1]، حتى قال الفَوْرَانِيُّ، وصاحب «التهذيب» والروياني وغيرهم: من علم بِخَمْرٍ في بيت رجل، أو طُنْبُورٍ، وعلم بشربه، أو ضربه، فله أن يهجم على صاحب[2] البيت، ويُرِيقَ الخمر، ويفصل الطّنبور، ويمنع أَهْلَ الدَّارِ من الشرب والضرب، وإن لم ينتهوا، فله أن يقاتلهم، فإن أَتَى القِتَال عليهم، فهو مُثَابٌ على ذلك وفي «تعليقة» إبراهيم المروروذي أن من رآه مُكِبّاً على معصية من زناً أو شُرْب خمر، أو رآه يَشْدَخُ شاة أو عبداً، فله دفعه فلو أتى[3] الدفع على نفسه، فلا ضَمَانَ.

واعلم أن القول في وُجُوبِ الدفع عن الغير، لا اخْتِصَاصَ له بهذا الموضع، كما أنه لا اخْتِصَاصَ للقول في وجوب الدَّفْعِ عن النفس، ولو أنه ضم أحدهما إلى الآخر، وذكرهما في موضع واحد لكان أَحْسَنَ.

وقوله: «وأما المدفوع عنه، فكل مَعْصُوم من نفس وبضع ومال» لفظ «المال» يجوز إعلامه بالواو، وليس ما ذكره جَامِعاً ضَابِطاً، فإنه لو قصد عُضْواً، أو مَنْفَعَةَ عضو، ولم يقصد النفس، يُدْفَعُ أيضاً، ولو لم يقصد البضع، وقصد أن ينال مما دونه دفع أيضاً وإن أتى الدفع عليه كان مُهْدَراً. صَرَّح به القاضي الروياني وغيره، وقال: لو وجده يَنَالُ من جَارِيَتِهِ ما دون الفَرْجِ، فله دفعه، وإن أتى على نَفْسِهِ.

قال: ويجوز للأجانب أن يدفعوه كذلك حِسْبَةً، ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك القاصد، فمن رأى إنساناً يُتْلِفُ مال نفسه [مثل أن يحرق كدسه ويغرق متاعه جاز له دفعه][4] فإن كان حيواناً بأن رآه يَشْدَخُ رأس حِمَارِهِ، ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان وَجْهَان.

المذكور منهما في «التهذيب» أنه يجب وقوله: «وقيل: يحرم» لا يمكن حَمْلُهُ على مُطْلَقِ الدفع، وإنما المراد الدفع قَتْلاً وجُرْحاً.

---

(١) في ز: المهذب.
(٢) في ز: عليه.
(٣) في ز: فإن أبى.
(٤) سقط في ز.

وقوله: «لأن شَهْرَ السلاح في الحِسْبَةِ إلى السلطان» - أي ينبغي أن يكون هكذا لأنه خطر محرك للفتن. وقوله: «قيل: يجب» كذلك ذكر هاهنا، وفي «الوسيط»، وصاحب «النهاية» لم يتعرض للوجوب، وإنما حَكَى اختلاف الأصوليين والفقهاء في الجواز وعَدَمِهِ. [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا كَيفِيَّةُ الدَّفع) فَأَنْ يَبْدَأَ بالكَلاَمِ ثُمَّ بِالضَّرْبِ ثُمَّ بِالجُرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَيَدْفَعُ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَأَى مَنْ يُزنِي بِزَوْجَتِهِ دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّانِي مُحصَناً، وَلَوْ قَدَرَ المَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الهَرَبِ لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بالجِرَاحِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ فَسَلَّ اليَدَ حَتَّى نَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَلاَ ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا يَقْدِرُ وَلاَ يَتَعَيَّن قَصْدُ العُضْوِ الجَانِي.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يجب على المَصُولِ عليه رِعايَةُ التدريج، والدفع بالأَهْوَنِ[١] فالأهون، فإن أمكنه الدَّفْعُ بالكلام، أو الصِّيَاح، أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضَّرْب، وكذا لو اندفع شَرُّهُ بأن وقع في مَاءٍ أو نار، أو من شاهق فانكسرت رجله، لم يضربه، وكذا لو كان بينهما حَائِلٌ من جدار، أو خَنْدَق، أو نهر عظيم، ولو كان النهر صَغِيراً، وغلب على ظنه أنه إن عَبَرَ إليه غَلَبَهُ، ففي «الشامل» أن له رَمْيُهُ، ومنعه من العبور.

وإذا لم يندفع إلا بالضرب فله الضرب، وراعى فيه الترتيب أيضاً فإن أَمْكَنَ [باليد، لم يضربه بسوط، وإن أمكن] بالسَّوْطِ لم يجز العُدُولُ إلى العَصَا، وعلى هذا فلو أَمْكَنَ دفعه بِقَطْعِ عضو، لم يكن له إِهْلاَكُهُ، ولو اندفع بِدَرَجَةٍ نازلة، فدفعه بما فوقها، ضمن، وكذا لو هَرَبَ فاتبعه وضربه، فمات، ولو ضربه ضربة، فَوَلَّى هارباً أو سقط، وبطل صِيَالُهُ، فضربه أخرى، فالثانية مَضْمُونَةٌ بالقصاص وغيره، فإن مات منهما لم يجب قِصَاصُ النفس، ووجب نِصْفُ الدية؛ لأن الهلاك حَصَلَ من مضمون وغير مضمون، ولو عاد بعد الجِرَاحَتَيْن إلى الصِّيَال فضربه، ضربة ثالثة، فمات منها، فَعَلَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ، ومهما غَلَبَ على ظَنِّهِ أن الذي أقبل عليه بالسَّيْف يقصده، فله دَفْعُهُ بما يمكنه، وإن لم يضربه المقبل إذا تَقَرَّرَ ذلك، ففي الفَصْلِ ثلاث صور:

إحداها: إذا وجد رجلاً يزني بامْرَأَتِهِ، أو غَيْرِها، فعليه دفعه، ومنعه، فإن هَلَكَ في الدفع، فلا شَيْءَ عليه، وإن اندفع بضرب وغيره، ثم قتله فعليه القِصَاصُ إن لم يكن الزَّانِي مُحْصَناً. وإن كان محصناً فلا قِصَاصَ عليه.

---

(١) محل ذلك إذا كان الصائل معصوماً كما قاله الشيخ البلقيني وغيره فإن لم يكن معصوماً كالحربي والمرتد فلا يجب عليه مراعاة الأخف.

وفيه قول آخر مذكور في الجنايات وإذا قال: قتلته لذلك، وأنكر وليُّه، فعلى القاتل البَيِّنَةُ وينظر إن ادَّعى أنه قَصَدَ امْرَأَتَهُ، فدفعه، فأتى الدفع على نفسه، ثَبَتَ ذلك بقول شاهدين، وإن ادَّعَى أنه زَنَا بها، وهو مُحْصَنٌ لم يثبت الزنا إلا بأربعة شهداء.

روي أن سعد بن عُبَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: يا رسول الله أرأيت إن وَجَدْتُ رَجُلاً مع امرأتي أُمْهِلُهُ حتى آتي بأربعة شهداء! فقال ﷺ: «كَفَىٰ بالسَّيْفِ شَا» أراد أن يقول: «شاهداً» فقطع الكلمة ثم قال: «نَعَمْ حَتَّى تَأْتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ»(١).

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - [أنه يلزمه الضمان، و] إن ثبت الزنا والإحصان، بناء على أن الزَّاني المُحْصَنَ إذا قتله واحد من عرض الناس قبل أن يَقْضِيَ القاضي عليه بالرَّجْم يلزمه القِصَاصُ، وإنما يصير مُهْدَراً، إذا قضى القاضي عليه بالرَّجْمِ فيقع قتله حداً.

وإن لم يكن للقاتل بَيِّنَةٌ، حلف وَلِيُّ القتيل على نفي العلم بما يقوله، ومكّن من القصاص، ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما على نَفْيِ العلم، وَنَكَلَ الآخر، حلف القاتل [للآخر]، وعليه نصف الدية للحالف، وإن كان أحدهما بَالِغاً، والآخر صَغِيراً، وحلف البالغ على [نفس] العلم [لم] يستوفي القِصَاص حتى يَبْلُغَ الصغير، فيحلف، أو يموت، فيحلف وَارِثُهُ.

وإن أخذ البالغ نِصْفَ الدية، حكى القاضي الروياني أنه يُؤْخَذُ للصغير أَيْضاً، فإذا بلغ حلف، فإن نكل، وحلف القَاتِلُ ردّ عليه ما أَخَذَا، ولو أقر الوَرَثَةُ بأن مورثهم كان مَعَهَا تحت ثَوْبٍ يتحرك تَحَرُّكَ المجامع، وأنزل، ولم يقروا بما يُوجِبُ الحَدَّ لم يسقط القِصَاصُ، وإن أقروا بما يوجبه، وقالوا: كان بِكْراً، فالقول قولهم، وعلى القاتل البَيِّنَةُ على الإحصان.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن كثير بن زياد عن الحسن أنه سئل عن الرجل يجد مع امرأته رجلاً، فقال قال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شا»، يريد أن يقول شاهداً، فلم تتم الكلمة، وعن معمر عن الزهري أنه ذكر قول سعد بن عبادة، فقال النبي ﷺ: «يأبى الله إلا البينة»، وأصل الحديث في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء، فقال رسول الله ﷺ: نعم، الحديث، ورواه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ولفظه: قال ناس لسعد بن عبادة: يا أبا ثابت قد نزلت الحدود، فلو أنك وجدت مع امرأتك رجلاً كيف كنت صانعاً؟ قال: كنت ضاربهما بالسيف حتى يسكنا، أفأنا ذاهب فأجمع أربعة شهداء، فإذا ذلك قد قضى الآخر حاجته وانطلق، فاجتمعوا عند رسول الله ﷺ فقالوا: ألم تر ما قال أبو ثابت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شاهداً»، ثم قال: «لا أخاف أن يتتابع فيه السكران والغيران»، وأحمد من حديث سعيد ابن سعد بن عبادة ولم أر قوله كفى بالسيف شا، على الاكتفاء كما سبق، إلا في مرسل الحسن المتقدم.

والسَّارِقُ إذا أخرج مَتَاعَهُ من الحِرْزِ، وألقاه وهرب، لم يكن له أن يتبعه، فيضر به، فإن تبعه، وقطع يَدَهُ التي يوجب قَطْعهَا بالسرقة، فلا قِصَاصَ؛ لأنها مستحقة الإزَالَةِ، وكذا في قطع الطريق، إذا قطع قَاطِعٌ ما وجب قطعه منه لا قصاص عليه لكن يعزر بالافتئات على الإِمَامِ، ويجيء في وجوب القِصَاصِ الخلاف الذي سبق في قَتْلِ الزاني المُحْصَنِ، ولو وجب الجَلْدُ على زان، فجلده وَاحِدٌ من عرض الناس لم يقع حداً، ولزمه الضمان لأن الجلد يختلف وَقْعاً ومَحلاً، فلا يقع حَدّاً إلا بِإِذْنِ الإمام وَنَظرِهِ، بخلاف القطع.

وفي «تعليقة» إبراهيم المروروذي ذِكْرُ وجهين، فيما إذا جَلَدَ رَجُلاً ثمانين، ثم قال: إنه كان قَذَفَنِي، وأقام عليه بَيِّنَةً، هل يحسب ذلك عن الحَدِّ، ويبنى على الوجهين [في] أنه إذا عَاشَ هل يُعَادُ الحد [و][1] إذا مات هل يَجِبُ على الضارب القِصَاصُ.

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب: «إن لم يكن الزَّانِي مُحصناً» بالواو: لأنه مذكور قيداً لوجوب بالقِصَاص، وعلى القول الذي يوجب القصاص بقتل الزاني المُحْصَنِ لا يحتاج إلى هذا القَيْدِ.

الصورة الثانية: لو قدر المَصُولُ[2] عليه على الهَرْبِ هل يَلْزَمُهُ ذلك أم له أن يثبت ويقاتل؟ حكى فيه اختلاف نَصٍّ. وعن الأصحاب طريقان:

أظهرهما: أن في المسألة قولين:

أحدهما: أنه لا [يجب][3] الهَرَبُ؛ لأن إِقَامَتُهُ في ذلك المَوْضِعِ جَائِزَةٌ، فلا يُكَلَّفُ الانصراف.

والثاني: يجب؛ لأنه مَأْمُورٌ بأن يخلص نَفْسَهُ بالأهون فالأهون، والهرب أَهْوَنُ، وبنى بعض من أَثْبَتَ الخِلاَفَ على أنه هل يَجِبُ عليه الدَّفْعُ عن نفسه؟

إن قلنا: نعم؛ لَزِمَهُ الهَرَبُ، وإلا فلا، لكن قد مَرّ أن الأظهر أنه لا يجب الدفع، ويجوز الاستسلام، وهاهنا رَجَّحُوا وجوب الهَرَبِ؛ مُحَافَظَةً على التدريج في الدفع.

والطريق الثاني: نَفْيُ الخلاف، وحمل نص الهرب على ما إذا تيقن النجاة بالهَرَبِ. والنص الآخر على ما إذا لم يتيقن، ولو قدر [على][4] التحصين بموضع حَصِينٍ، أو على الالْتِجَاءِ إلى فِئَةٍ، فهو كما لو قدر على الهَرَبِ.

الثالثة: إذا عَضّ إنسان يَدَهُ، أو عضواً آخر، [خَلَّصَ][5] عضوه بأيسر[6] ما يقدر

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الموصول.
(٣) في ز: يلزمه.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: باشر.

عليه، فإن أمكنه فك لَحْيَيْهِ[(١)]، وتخليص ما عضه فعل؛ وإن لم يمكنه ضَرَبَ في شِدْقِهِ ليدعه، فإن لم يمكنه وسل يده فَبَدَرَتْ أسنانه، أو بعضها فلا ضَمَانَ عليه.

وفي «الشامل» أنه [يحكى][(٢)] عن مالك أنه يجب الضَّمَانُ.

لنا ما رُوِيَ عن يَعْلَى بن أمية ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قال: غزوت مع رسول الله ﷺ جيش العسرة[(٣)] وكان لي أجير، فقاتل إنساناً، فَعَضَّ أحدهما يَدَ الآخر، فانتزع[(٤)] المَعْضُوضُ يده من فم العَاضِّ، فذهب إحدى ثنيتيه، فأتى النبي ﷺ فَأَهْدَرَ ثنيته وقال له: «أَيدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضِمُهَا كَأَنَّهَا في فَحْلٍ» ولأن النفس لا تضمن في الدفع، فكذا الأطراف.

ولا فَرْقَ بين أن يكون العَاضُّ ظالماً، أو مظلوماً، فإن العض لا يجوز بحال.

وما دام يمكنه تخليص نفسه بضرب فيه لا يَعْدِلُ إلى عضو آخر، لأنه أقرب إلى المقصود، فإن لم يجد مُخَلِّصاً إلا بقصد عضو آخر بأن يَبْعَجَ بَطْنَهُ، أو يفقأ[(٥)] عينه أو يعصر خصيته فله ذلك وفيه وجه أنه لا يقصد عضواً آخر، ولا يضع السلاح فيه، كما لم يقصده العَاضُّ بالسلاح والظاهر الأول.

«فرع»

لو كان الصَّائل يَنْدَفِعُ بالصوت والعصا، ولكن المصول عليه لم يجد إلا السَّيْفَ أو السِّكينَ، فهل له الضرب به؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا لإمكان الدَّفْعِ من غير جرح وقتل.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه لا يَتَأَتَّى له الدَّفْعُ إلا بذلك، ولا يمكن نِسْبَتُهُ إلى التقصير [بِتَرْكِ][(٦)] استصحاب السَّوْطِ، والمعتبر في حق كل أحد حَاجَتُهُ، ولذلك نقول: الحَاذِقُ الذي يحسن الدفع بأطراف السَّيْفِ من غير جرح يضمن، والذي لا يحسن ذلك لا يضمن لو جرح.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا نَظَرَ إِلَى حَرَمِ إِنْسَانٍ فِي كُوَّةٍ أَوْ صَائِرِ بَابٍ جَازَ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ بِمِدْرَاةٍ أَوْ بَنْدَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذارٍ، فَإِنْ عَمِيَ فَلا ضَمَانَ، وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الإِنْذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ**

(١) في ز: دفعه.
(٢) سقط في ز.
(٣) متفق عليه من حديث يعلى، ومن حديث عمران بن حصين، وعند مسلم، تسمية الرجل العاض بأنه يعلى.
(٤) في ز: فابتدع.
(٥) في ز: يفقع.
(٦) سقط في ز.

إِلاَّ هَٰهُنَا لِلْخَبَرِ، وَلاَ يُلْحَقُ قَصْدُ الأُذُنِ عِنْدَ التَّسَمُّعِ بِهِ، وَلاَ يُرْشَقُ النَّاظِرُ بِالنُّشَابِ، وَلاَ يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ وَلاَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ آمْرَأَةٌ أَصْلاً، فَإِنْ كَانَتِ آمْرَأَةٌ مُسْتَتِرَةٌ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ البَابُ مَفْتُوحاً لَمْ يَجُزْ قَصْدُ عَيْنِهِ إِلاَّ بِالإِنْذَارِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا نظر إلى حرم[1] إنسان في داره من كُوَّةٍ أو ثُقْبٍ، أو صِيرَ بَابٍ، فنهاه صَاحِبُ الدار، فلم يَنْتَهِ، فرماه بحَصَاةٍ ونحوها، فأصابت عينيه، فَأَعْمَاهُ، أو أصاب قريباً من عينه، فجرحه، فلا ضَمَانَ، وإن سَرَىٰ إلى النفس، خِلاَفاً لأبي حنيفة حيث قال: لا يجوز ذلك ويجب الضمان.

وفي كتاب القاضي ابن كَجٍّ عن مالك مثله.

لنا ما روي عن سَهْلِ بن سَعْدٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن رجلاً اطلع من جحر في حُجْرَةِ رسول الله ﷺ ومع النبي ﷺ مِدْرَىٰ يَحِكُّ به رَأْسَهُ، فلما رآه رسول الله ﷺ قال: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ إِنَّما جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ من أَجْلِ البَصَرِ»[2].

وعن أبي هريرة ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لَو اطَّلَعَ أَحَد فِي بَيْتِكَ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»[3].

وعن نصِّ الشافعي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ «أنه لو ثبت المطلع، ولم يمتنع بعد رَمْيِهِ بالشيء الخفيف، استغاث عليه صاحب الدَّارِ، فإن لم يكن في مَوْضِعِ غَوْثٍ أحببت أن ينشده بالله تعالى، فإن لم يمتنع فله أن يَضْرِبَهُ بالسلاح، وَيَنَالَهُ بما يردعه، فإن أتى على نفسه، فلا عَقْلَ، ولا قَوَدَ، وإن لم يَنَلْ منه صَاحِبُ الدار عاقبه السلطان».

ولا فَرْقَ بين أن يكون وُقُوفُ الناظر في الشارع أو في سِكَّةٍ منسدة الأسفل، أو في خالص مِلْكِهِ إذ ليس للواقف في مِلْكِهِ مَدُّ البصر إلى حَرَمِ النَّاسِ.

وعن القاضي الحسين وجه ضعيف: أنه لا يقصد عينه إذا وَقَفَ في الشارع، أو في مِلْكِ نفسه، وإنما يقصد إذا وَقَفَ في مِلْكِ المنظور إليه، ويتعلّق بالفصل[4] صُوَرٌ مذكورة في الكتاب، وغير مذكورة:

إحداها: إنما يرمي عَيْنَهُ إذا قصد النَّظَرَ والتطلُّع، أما إذا كان مُخْطِئاً، أو وقع بصره عليه اتِّفَاقاً، وعلم صَاحِبُ الدار الحال، فلا يرميه، فإن رَمَاهُ، وقال الناظر: لم

---

(١) في ز: حريم.
(٢) متفق عليه.
(٣) متفق عليه من حديثه، من رواية أبي الزناد من الأعرج عنه، (تنبيه) قوله: خذفته، هو بالخاء المعجمة.
(٤) في ز: بالقصد.

أَكُنْ قاصداً، أو لم أَطَّلِعْ على شيء، لم يلزم الرَّامِيَ شَيْءٌ؛ لأن الاطلاع حاصل وقصده أمر بَاطِنٌ لا يطلع عليه، وهذا ذَهَابٌ إلى تجويز الرمي وإن لم يتحقق قصده، وفي كلام الإمام ما يَدُلُّ على أنه لا يرمي حتى يتبين(١) الحال، وهو حَسَنٌ.

الثانية: هل يجوز رَمْيُهُ قبل أن يُنْذِرَهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن الشيخ أبي حَامِدٍ، والقاضي الحسين: لا بل ينذره أولاً، ويزجره عن التطلُّع، ويأمره بالانْصِرَافِ، فإن أصر، فحينئذ يرميه؛ جَرْياً على قياس الدفع في البِدَايَة بالأهون [فالأهون](٢) وأيضاً فقد يعتقد لنفسه عُذْراً، فيعرف بالنهي، فإن أَصَرَّ نِيلَ منه.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب وبه قال القاضي أبو الطيب والمَاسَرْجِسِيُّ: أنه يجوز الرَّمْيُ قبل الإنذار؛ لما روي أنه ﷺ كان يُخَاتِل النَّاظر لرمي عينه بالمِدْرى(٣).

وروي أنه قال: «مَنِ اطَّلَعَ عَلَى قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَفَقَؤوا عَيْنَهُ فَلاَ قَوَدَ وَلاَ دِيَةَ»(٤).

وعن صاحب «التقريب» أنه استدلَّ لجواز الرَّمْي قبل الإنذار هاهنا، على أنه لا يَجِبُ تقدم الكلام في كل دَفْعٍ، وإنما يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل، وربما يروى عنه تَخْرِيجُهُ على الخلاف في أنه هل يجوز اسْتِتَابَةُ المرتد؟

وذكر الإِمَامُ أن مَجَالَ التردد في الكلام الذي هو مَوْعِظَةٌ، وتخجيل قد تفيد، وقد لا تفيد، فأما ما يوثق بكونه دَافِعاً من تَخْوِيفٍ وَزَعْقَةٍ [مزعجة،](٥) فلا يجوز أن يكون في وجوب البداية خلاف، وهذا أحسن وينبغي أن يقال: ما لا يوثق(٦) بكونه دَافِعاً، ويخاف من البداية مُبَادَرَةِ الصائل، وخروج الأَمْرِ مِن اليد لا يجب البِدَايَةُ بلا خلاف.

الثالثة: لو وضع الأذن على [صِير](٧) الباب، أو وقوف على الباب يَتَسَمَّعُ لم يجز رمي أذنه، وليس السَّمْعُ كالبَصَرِ في الاطِّلاَعِ على العَوْرَاتِ.

قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي تَنْزِيلُ الأُذُنِ بمنزلة العَيْنِ، ولا أثق بالمعلق [ولم أورده للاعتداد] به، لكن المُصَنِّفَ اعْتَدَّ به، فجعله وجهاً في «الوسيط».

---

(١) في ز: يتبرأ.
(٢) سقط في ز.
(٣) متفق عليه من حديث أنس، وله ألفاظ أخرى.
(٤) هذه الرواية أخرجها أحمد والنسائي وأبو داود، وابن حبان والبيهقي من حديث أبي هريرة أيضاً، من رواية قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عنه بلفظ: ولا قصاص، بدل قود، وفي رواية للبيهقي من حديث ابن عمر: ما كان عليه فيه شيء.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: يؤثر.
(٧) سقط في ز.

الرابعة: ليكن الرمي بشيء خَفِيفٍ تقصد العين بمثله كبُنْدُقَةٍ ومِدْرَى وحَصَاةٍ خفيفة، أما إذا رماه[١] بالنشابِ، أو رَمَاهُ بِحَجَرٍ يقتل، فهذا يتعلّق به القِصَاصُ أو الدية.

نعم لو لم يَتَأَتَّ قصد عينه، أو لم [يَنْزَجِرْ،][٢] فيستغيث عليه ويدفعه بما أَمْكَنَهُ كما تقدم، ولا يقصد رمي غير العين، إذا أمكنه إصابة عينه، وإن لم يمكنه، فَرَمَىٰ إلى مَوْضِعٍ آخر ففي «التهذيب» حكاية وجهين فيه، ونقل أنه لو أصاب مَوْضِعاً بعيداً من عَيْنِهِ، بلا قصد هل يضمن؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يضمن.

والأشبه: ما ذكره القاضي الروياني في «جمع الجوامع»، وهو أنه إن رَمَاهُ، فأصاب غير العَيْنِ، فإن كان بَعِيداً لا يخطأ من العَيْنُ إليه ضمن، وإن كان قريباً يخطأ إليه لم يَضْمَنْ.

الخامسة: إن كان للناظر محرم في الدَّارِ، أو زوجة أو مَتَاعٌ، لم يجز قصد عينه؛ لأن له في النظر شُبْهَةً.

وفي «أمالي» أبي الفرج السَّرَخْسِيِّ وَجْهٌ: أنه لا [يكفي] أن يكون له في الدّارِ محرم، وإنما يمتنع قَصْدُ عَيْنِهِ، إذا لم يكن في الدار إلا مَحَارِمُه، والمشهور الأول.

ولو كان الناظر مَحْرَماً لحرم صاحب الدار، فلا قَصْدَ، إلا أن تكون متجردة، إذ ليس لِلْمَحْرِمِ النظر إلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ، ولو لم يكن في الدار حَرَمٌ بأن كان فيها المَالِكُ وحده، فإن كان مكشوف العَوْرَةِ، فله الرَّمْيُ ولا ضمان. وإلا فوجهان:

أظهرهما ـ وهو المذكور في «الشامل»: أنه لا يجوز رَمْيُ الناظر.

ووجه الثاني: أن من الأحوال ما هو كالعَوْرَةِ لا يجوز الاطِّلاَعُ عليه، ولو كانت الحَرَمُ في الدار مُسْتَتِرَاتٌ بالثياب، أو كن في بيت، أو منعطف لا يمتد النَّظَرُ إليهن، فهل يجوز قَصْدُ عينه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يطلع على شيء.

وأظهرهما: الجَوَازُ؛ لأن الأخبار مُطْلَقَةٌ، وأيضاً فقد يريد ستر حَرَمِهِ عن نَظَرِ الناس، وإن كن مُسْتَتِرَاتٍ، وأيضاً الحرم في الدار لا يدري متى يستترن وَيَنْكَشِفْنَ، فالاحتياط حسم باب النظر.

السادسة: لو كان باب الدار مَفْتُوحاً، فنظر منه أو نظر من كُوَّةٍ وَاسِعَةٍ أو من

---

(١) في أ: رشقه.

(٢) سقط في ز.

ثُلْمَةٍ، حصلت في الجِدَارِ، فإن كان مجتازاً لم يجز قَصْدُ عينه، وإن وقف ونظر متعمداً، فوجهان:

أحدهما: يجوز قصده لتعديه بالنظر، كما لو نظر من جُحْرٍ.

وأصحهما: عند صاحب «التهذيب» وبه أجاب الإمام ـ المَنْع، ولو رماه ضمن؛ لأن صاحب الدار مُفْرِطٌ بفتح الباب وتوسيع الكُوَّةِ، وأشار بعضهم إلى الفَرْقِ بين الباب المَفْتُوحِ، والكوة الواسعة، وقال: الباب يفتح ويرد ويغلق بحَسَبِ الحاجة، والكُوَّةُ لا يكرر فتحها وسَدُّهَا.

وأجرى صاحب «التهذيب» الوجهين فيما لو نظر من سَطْحِ نفسه وفي نظر المُؤَذِّنِ من المِئْذَنَةِ، ولكن الأظهر هاهنا جَوَازُ قَصْدِ عينه؛ لأنه لا تَفْرِيطَ من صاحب الدَّارِ، ولو وضع الأَعْمَى عَيْنَهُ، على صِيرِ الباب، فرماه، ضمن سواء علم أنه أعمى، أو لم يعلم.

وإن نظرت المَرْأَةُ فوجهان:

أظهرهما: جَوَازُ رَمْيِهَا، وكذا لو نظر المُرَاهِقُ، ولو انصرف الناظر قبل الرمي إليه، لم يجز أن يتبعه ويرميه، كالصَّائِلِ إذا أَدْبَرَ، ولو قعد في الطريق مَكْشُوفَ العَوْرَةِ، فنظر إليه ناظر، لم يكن له قصده؛ لأنه الهَاتِكُ لحرمته.

وعن ابن المَرْزبَانِ أنه لو دخل المسجد، وكشف عَوْرَتَهُ، وغلق الباب، أو لم يغلقه، فنظر إليه ناظر لم يكن له رَمْيُهُ، لأن الموضع لا يختصُّ به، ولو كانت الدار مِلْكاً [للنَّاظِر][1] قال أبو الفرج السَّرَخْسِيُّ: إن كان من فيها غَاصِباً لم يستحقَّ الرمي، وإن كان مستأجراً، فله الرَّمْيُ، وإن كان مستعيراً فوجهان.

وإن، دخل [رجل][2] دَارَ إِنْسَانٍ بغير إذنه، فله أن يأمره بالخروج، ويدفعه كما يدفعه عن سَائِرِ أمواله، وهل يدفعه قبل الكلام والإنذار؟

ذكر صاحب «التهذيب» فيه وجهين، كما في رَمْيِ الناظر قبل النَّهْيِ والإنذار، ويشبه أن يكون الأَظْهَرُ اشْتِرَاطَ التقديم، كما في سائر أَنْوَاعِ الدفع، وبه قال المَاسَرْجِسِيُّ، ثم ذكر خِلاَفاً في أنه هل يَتَعَيَّنُ قصد الرجل؟

ففي وجه يتعين؛ لأن الدخول بها، كما يتعين قَصْدُ العين في النظر.

والأظهر: أنه لا يتعين؛ لأنه دَاخِلٌ بجميع البَدَنِ، وذكر خلافاً في أنه هل يجوز قَصْدُ العَيْنِ؟

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

فعن أبي إِسْحَاقَ، وأبي علي بن أبي هريرة والطَّبَرِيِّ أنه يجوز؛ لأنه بأول الهجوم مُتَطَلِّعٌ كالناظر، ومنهم من منعه.

والأظهر: أن له دفعه بما تَيَسَّرَ، ولا يَتَعَيَّنُ للقصد عضو، ولا يمتنع قصد عضو.

ودخول الفُسْطَاطِ في الصحراء كدخول الدار في البُنْيَانِ.

ولو أخذ المتاع وخرج، فله أن يتبعه، ويقاتله إلى أن يطرح مَتَاعَهُ.

وإذا قتله وقال: قتلته؛ لأنه كابر، ولم يخرج، وأنكر الولي، فهو المصدق، وعلى القاتل البَيِّنَةُ، وإن قال: قَتَلْتُهُ؛ لأنه قصدني، فكذلك.

وقد ذكرنا أنه يحتاج إلى البَيِّنَةِ على أنه دخل داره [مقبلاً شاهراً سَيْفَهُ، ولا يكفي البَيِّنَةُ على أنه دخل داره][1] بسلاح من غير شَهْرٍ.

ومواضع العلامات بين ألفاظ الكتاب ظَاهِرَةٌ.

وقوله: «ولو كان البَابُ مفتوحاً لم يجز قَصْدُ عينه...» جواب على أنه لا يجوز الرَّمْيُ إذا ترك الباب مَفْتُوحاً.

وقوله: «بالإنذار» كأنه جعل على هذا الوَجْهِ وُقُوفَهُ على الباب بِمَثَابَةِ دخول الدار، والداخل لا يدفع إلا بإنذار على الوجه الأَشْبَهِ.

«فُرُوعٌ تَتَعَلَّقُ بالصِّيَال»

قال القاضي ابن كَجٍّ: إذا صَالَ عليه الفَحْلُ، وقدر على الهَرَبِ، فلم يهرب، وقتله دَفْعاً هل يلزمه[2] الضَّمَانُ؟ ينبي على أنه هل يجب الهرب[3] إذا صَالَ عليه إنسان؟

إن قلنا: نعم وَجَبَ الضمان، وإلا فلا، وأَبْدَى تَرَدُّداً في أنه هل يَحِلُّ له أَكْلُ البهيمة التي أتى الدَّفع عليها. قال الشيخ إبراهيم المَرُّوروذِيّ: إن لم يصب المذبح [لم تحل، وإن أصاب المَذْبَحَ][4] فوجهان؛ لأنه لم يقصد الذبح والأكل[5].

وذكر أن العَبْدَ المبيع لو صَالَ على البائع، أو على أجنبي قبل القبض، فقتله في الدفع، ينفسخ العَقْدُ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: يجب عليه.

(٣) في ز: الضمان.

(٤) سقط في ز.

(٥) لم يرجح الشيخ شيئاً من الوجهين. قال في الخادم: والراجح الحل، وفي فتاوى الحناطي في من ذبح حيواناً لغيره فأكله هل يحل أكله من جهة أن هذا الذبح منهي عنه فقال يحل أكله على أظهر الوجهين.

و[أنه][1] لو صَالَ على المشتري، فقتله في الدَّفْعِ، هل يصير قَابِضاً؟ فيه وجهان.

وأن العبد المَغْصُوبَ أو المستعار، لو صَالَ على مالكه، فقتله دفعاً، فهل يَبْرَأُ الغاصب، والمستعير من الضَّمَانِ؟ فيه وجهان:

قال: والأصح أنهما لا يَبْرَءَانِ.

وفي «البيان»: أنه لو قطع يَدَ الصائل في الدفع، فلما وَلّى تبعه، فقتله، وجب عليه القِصَاصُ عن النفس. وحكي عن بعض الأصحاب أن لِوَرَثَةِ المَصُولِ عليه أن يرجعوا في تَرِكَةِ الصائل بنصف الدية. قال والذي يقتضيه المَذْهَبُ أنهم لا يرجعون بشيء؛ لأن النفس لا نقص بِنُقْصَانِ اليَدِ. [والله أعلم].

قال الغَزَالِيُّ: **(الطَرَفُ الثَّالِثُ فِيمَا تُتْلِفُهُ البَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتْهُ البَهَائِمُ مِنَ المَزَارِعِ بِالنَّهَارِ فَلاَ ضَمَانَ، وَبِاللَّيْلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى رَبِّ البَهِيمَةِ إلاَّ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ البُسْتَانِ وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِاللَّيْلِ فَإِنَّ التَّقْصِيرَ مِنْ رَبِّ البُسْتَانِ، وَلَوْ سَرَّحَ فِي جِوَارِ المزَارِعِ مَعَ اتِّسَاعِ المَرَاعِي ضَمِنَ لِأَنَّهُ مُفرِّطٌ، وَحِفْظُ المَزَارِعِ بِالنَّهَارِ عَلَى مَالِكِهَا، وَحِفْظُ البَهِيمَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخرَجَ البَهِيمَةَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ إلى مِلْكِ جَارِهِ ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الإِخْرَاجُ مِنْ جِهَةٍ أُخرَى فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ البَهِيمَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كان الأَحسَن أن يستمر على لَفْظَةٍ واحدة، فيقول: النظر الثالث كما قال: النظر الأول في الولاة [والنظر الثاني في رفع الصائل، أو يقول: الطرف الأول][2]. والثاني، كما قال: «الطرف الثالث».

وقد سبق لصاحب الكتاب إِبْدَالُ إحداهما بالأخرى في مواضع. والأمر فيه هَيِّنٌ، والمقصود الكلام [ضمان ما][3] تتلفه البَهَائِمُ، ولا يخلو الحال إما [ألا يكون][4] معها صاحبها من مالك وغيره، أو يكون.

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها أَحَدٌ، وأتلفت مَالاً من زَرْعٍ وغيره، فينظر إن أتلفه بالنهار، فلا ضَمَانَ على صاحب الدَّابَّةِ، وإن أتلفته بالليل، لَزِمَهُ الضمان.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا ضَمَان في الحالتين.

لنا: ما روي عن حرام بن سعد بن محيصة أن نَاقَةً للبراء ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ دخلت

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

حَائِطَ قَوْمٍ، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل الأموال حِفْظَهَا بالنهار، وما أفسدتْه المَوَاشِي بالليل فهو ضَامِنٌ على أَهْلِهَا»[١] أراد بالأَمْوَالِ الزُّرُوعَ والبساتين.

وقوله: «فهو ضامن على أهلها» أي: مضمون، كقولهم: سر كَاتِماً، أي: مكتوم، والمعنى في الفَرْقِ أن العادة الغالبة أن أَرْبَابَ الزروع والبساتين يَحْفَظُونَهَا بالنَّوَاظِرِ والحفظة المرتبين لها نَهَاراً، والمواشي لا بد من إِرْسَالِهَا لِلرَّعْيِ، ثم العادة أنها لا تُتْرَكُ منتشرة بالليل، بل تُرَدُّ إلى أماكنها، فمن أرسلها ليلاً، أو تركها منتشرة بالليل، فقد قَصَّرَ، ولزمه الضَّمَانُ.

قال الإمام: ولم يَتَعلق الضَّمَانُ برقبة البهيمة، كما يَتَعَلَّقُ برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تُتْلِفُهُ البهيمة مُحَالٌ على تقصير صَاحِبِهَا، وهي كالآلة له، والعبد ملتزم دُونَهُ، وأقرب ما يؤدى منه ما يلزمه رَقَبَتُهُ، فتعلق بها، وإن كان أَعْجَمِيّاً، ففي تعلقه برقبته خلاف قد سبق، والفرق في الخَبَرِ على ما ذكرنا مَبْنِيٌّ على ما كانوا يَعْتَادُونَهُ غالباً في حفظ الزرع والمواشي، ووراءه أحوال لا بد من معرفتها:

إحداها: لو جَرَتِ العَادَةُ في بعض النواحي على العَكْسِ، وكانوا يرسلون المواشي لَيْلاً لترعى، ويَرْبطونها نَهَاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً، ففيه وجهان:

أظهرهما: أن الحكم يَنْعَكِسُ، فيجب على صَاحِبِ البهيمة ضَمَانُ ما أَتْلَفَهُ بالنهار دونَ اللَّيْلِ اتباعاً لما فَهِمْنَاهُ من الخَبَرِ، وهو ربط الضمان بالتقصير.

والثاني ـ ويحكى عن رِوَايَةِ الشيخ أبي علي: أنه لا يتبع العادات، ولا يعدل عن الحُكْمِ المبين في الخَبَرِ.

والثانية: المزارع في الصَّحْرَاءِ والبساتين التي لا جِدَارَ لها حكمها ما ذكرنا أما إذا كان الزَّرْعُ في محوط، وكان للبساتين باب يغلق، فتركه مَفْتُوحاً، ففيه وجهان:

---

(١) رواه مالك في الموطإ والشافعي عنه وأحمد وأبو داود، والنسائي وابن ماجة والدارقطني، وابن حبان والحاكم والبيهقي، وقال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله، ومعرفة رجاله، قلت: ومداره على الزهري، واختلف عليه، فقيل هكذا، وهذه رواية الموطإ، وكذلك رواية الليث عن الزهري عن ابن محيصة لم يسمه: أن ناقة، ورواه معن بن عيسى عن مالك فزاد فيه عن جده محيصة، ورواه معمر عن الزهري عن حرام عن أبيه، ولم يتابع عليه، أخرجه أبو داود وابن حبان، ورواه الأوزاعي وإسماعيل بن أمية وعبد الله بن عيسى كلهم عن الزهري، عن حرام عن البراء، وحرام لم يسمع من البراء: قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم، ورواه النسائي من طريق محمد بن أبي حفصة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن البراء، ورواه ابن عيينة عن الزهري عن حرام وسعيد بن المسيب أن البراء، ورواه ابن جريج عن الزهري أخبرني أبو أمامة بن سهل: أن ناقة للبراء، ورواه ابن أبي ذئب عن الزهري، قال: بلغني أن ناقة للبراء.

أحدهما: أن الحكم على ما ذكرنا لإطلاق الخبر، ولأن العَادَةَ حفظ البَهَائِم، وربطها في أماكنها بالليل، فإرسالها تقصير.

وأصحهما: وبه قال صاحب «التلخيص»: أنه لا ضَمَانَ على صاحب البهيمة، وإن أفسدت بالليل؛ لأن التَّقْصِيرَ هاهنا من رَبِّ البستان و[صاحب] الزَّرْعِ حيث ترك الباب مَفْتُوحاً.

والثالثة: إنما يعتاد إِرْسَال المَوَاشي إذا كان هُنَاكَ مَزَارِعُ بعيدة من المَزَارِع، وحينئذ إن فرض انْتِشَارُهَا إلى أطراف المزارع لم يعد تقصيراً، فأما إذا كانت المَرَاعِي مُتَوَسِّطَةً للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حَرِيم السَّوَاقِي بين الأقرحة المَزْرُوعَةِ، فلا يعتاد إرسالها، بلا رَقِيبٍ، فإذا أرسلها فهو مُقَصِّرٌ ضَامن لما أفسدته وإن كان بالنَّهَارِ هذا هو الظاهر، وبه قال الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ والأئمة ومنهم من جَرَىٰ على الخلاف للخبر، ولم يفرق.

والرابعة: صاحب الدَّابَّةِ لو ربطها لَيْلاً، وأغلق البَابَ، واحْتَاطَ على العادة، ففتح الباب لصّ، أو انْهَدَمَ جدار، فخرجت فلا ضَمَانَ عليه؛ لأنه لا تقصير منه.

وإن كان صَاحِبُ الدابة مقصراً، ولكن صاحب الزَّرْع حاضر، فإن قدر على تَهْيِيجِهَا وتنفيرها، فليفعل، وإن قدر، فَتَهَاوَنَ فهو المقصر المضيع لِزَرْعِهِ، فيسقط الضَّمَانُ عن صاحب الدَّابَةِ. هكذا ذكر الإمام، وصاحب الكتاب.

ويجيء فيه وجه آخر، كما ذكرنا فيما إذا لم يغلق بَابَ البُسْتَانِ، وأيضاً فإنه لو أَتْلَفَ غيره ماله، وهو ساكت لا يسقط الضَّمَانُ، ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير(١)، والإِبْعَادِ، بل يقتصر على قدر الحَاجَةِ، فإن زاد فَضَاعَتْ.

قال إبراهيم المروروذي: يلزمه ضَمَانُهَا، وتصير دَاخِلَةً في ضمانه بالتنفير، فوق قدر الحاجة. ولو أَخْرَجَهَا من زَرْعِهِ، وأدخلها في زَرْعِ غيره، فَأَفْسَدَتْهُ، فعليه الضَّمَانُ، وإن كانت مَحْفُوفَةً بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بِإِدْخَالِهَا مزرعة الغير، فلا يقي مَالَ نفسه بمال غيره، ولكن يصبر، ثم يغرم صاحب الدابة.

والخامسة: إذا أرسل الدَّابَّة في البلد، فأتلفت شَيْئاً ـ حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يَضْمَنُ؛ لأن الدَّابة في البلد تراقب، ولا تُرْسَلُ وحدها.

وعن غيره أن الإِرْسَالَ في البلد، كالإِرْسَالِ في الصحراء، [والوجه الأول](٢). وجميع ما ذكرنا فيما إذا تَعَلَّقَ إرسال الدابة، وضبطها باختياره فأما إذا انْفَلَتَتْ، لم يضمن ما تُتْلِفُهُ بحال.

---

(١) في ز: الطرد.

(٢) سقط في ز.

وإذا ربط دَابَّةً في المَوَاتِ، أو في مِلْكِ نفسه، وغاب عنها لم يضمن ما تُتْلِفُهُ، وإن ربطها في الطريق على باب دَارِهِ، أو في موضع آخر، فعليه الضَّمَانُ، سواء كان الطريق ضَيِّقاً، أو واسعاً؛ لأن الارتفاق في الطريق، وإن كان جَائِزاً مَشْرُوطٌ بِسَلاَمَةِ العاقبة، كإشراع الجَنَاحِ إليه وفيه وجه: أنه إن كان وَاسِعاً فلا ضَمَانَ عليه، والأول المنصوص ولم يَتَعَرَّضُوا للفرق بين أن يربط بِإِذْنِ الإمام، أو دون إذنه كما فعلوا في حَفْرِ البِئْرِ في الطريق إذا حفر لِمَصْلَحَةِ نفسه.

وقوله في الكتاب: «وبالليل يَجِبُ» مُعْلَمٌ بالحاء.

وقوله: «إلا أن يأكل من البستان» بالواو. وكذا قوله: «مع اتساع المراعي ضمن» لما بيَّنَّا.

وقوله: «وحفظ المَزَارِع بالنهار على مالكها، وحفظ البَهِيمَةِ بالليل على مَالِكِها» توجيهٌ لما سَبَقَ من الفَرْقِ بين الليل والنهار، وتتمةٌ له.

«فَرْعٌ»

إذا أرسل الحَمَامَ أو غيرها من الطُّيُورِ، فكسرت شَيْئاً، أو التقطت حَبّاً، فلا ضَمَانَ؛ لأن العَادَةَ جَرَتْ بإرسالها. ذكره ابن الصباغ.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا مَا تُتْلِفُهُ البَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ وَمَعَهَا مَالِكُهَا بِخَبْطِهَا أَوْ رُمْحِهَا أَوْ عَضِّهَا فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِهَا، دُونَ مَا يَفِرُّ بِرَشَاشِ الوَحَلِ وَانْتِشَارِ الغُبَارِ إلاَّ مَا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ مِنْ رَكْضٍ مُفْرِطٍ فِي الوَحْلِ وَالأَسْوَاقِ، أَوْ تَرْكِ الإِبِلِ غَيرِ مُقَطَّرَةٍ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثَّوْبِ بِالحَطَبِ مِنْ خَلْفٍ ضَمِنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ إلاَّ أَنْ يُقَدِّمَ الإِعْلاَمَ وَالبَيِّنَةَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالة الثانية: إذا كان صاحب البَهِيمَةِ معها، فعليه ضَمَانُ ما تتلفه من مال، ونَفْسٍ، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً وسواء كان الذي معها سَائِقَهَا أو رَاكِبها، أو قَائِدَهَا، وسواء أتلفت بخَبْطِهَا، وهو الضرب باليد، أو بِرُمْحِهَا، وهو الضَّرْبُ بالرجل، أو بِعَضِّهَا، أو ذَنبها[(١)] لأنها تحت يده، وتحت تَصَرُّفِهِ، وعليه القيام بِتَعَهُّدِهَا وحفظها.

وقال أبو حنيفة: الراكب والقائد يَضْمَنَانِ ما تُتْلِفُهُ بيدها وفمها، دون ما تتلفه برجلها وذَنَبِهَا، والسائق يضمن الكل.

واحتج الأصحاب بأنها تحت يده على الأحوال كلها، وكما لا يرى القائد ما تفعل برجلها [وذنبها][(٢)] لا يرى السائق ما تَفْعَلُ بيدها وفَمِهَا.

---

(١) في ز: يديها.

(٢) سقط في ز.

ولا فرق بين أن يكون معها المالك، أو أَجِيرُهُ [أو مستأجر الدَّابَّةِ[١]،] أو المستعير، أو الغاصب لشمول اليَدِ، ولا فرق بين البَهِيمَةِ الواحدة، وبين عَدَدٍ منها كالإبِلِ المُقَطَّرَةِ، ولو كان معها قائد وسَائِقٌ، فالضمان عليهما بالسَّوِيَّةِ، لأنها تحت يدهما، وفي الراكب مع السائق أو القائد وَجْهَان:

أحدهما: أن الجواب كذلك.

والثاني: تخصيص الرَّاكِبِ بالضمان لقوة يَدِهِ، وتصرفه، وبنى ذلك على الخِلاَفِ فيما إذا تَنَازَعَ الراكب والسائق في الدَّابة تجعل في يَدِهِمَا، أو تختصُّ بالراكب، وإن اجتمع الرَّاكبُ والسائق والقائد، ففي وجه يختصُّ الراكب بالضَّمَانِ.

وفي وجه نجعله بينهم أَثْلاَثاً.

ولو كان يسير دابة فَنَخَسَهَا إنسان، فَرَمَحَتْ، وأتلفت شيئاً، فالضمان على الناخس وفي كتاب ابن كج وَجْهٌ آخر أنه عليهما، وإن انفلتت[٢] الدابة من يد صاحبها، وأتلفت شيئاً، فلا ضَمَان عليه بخروجها من يده، ولو كان راكبها فعَصَتْ على اللِّجَامِ، وركبت رأسها، فهل يضمن ما تتلفه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لخروج الأمر مِنْ يده وعن اختياره.

والثاني: نعم ـ لأن من حَقِّهِ أن يضبط مَرْكُوبَهُ، أو لا يركب ما لا يضبطه وعن صاحب «التلخيص» طَرْدُ الخلاف وإن لم يكن [الذي][٣] معها [راكباً][٤] كما إذا غلبت السَّفِينَتَانِ الملاَّحين.

قال الإِمَامُ: والدابة النَّزِقَةُ التي لا تنضبط بالكَبْحِ والترديد في مَعَاطِفِ اللِّجَام، لا تركب في الأَسْوَاقِ، ومن ركبها فهو مُقَصِّرٌ ضامن لما تُتْلِفه، وإذا رَاثَتِ الدابة أو بَالَتْ في سَيْرِهَا في الطريق، فزلق به إنسان، وتَلِفَ نفس أو مَالٌ، أو فَسَدَ شيء من رَشَاشِ الوَحْلِ بممشاها وقت الوَحْلِ والأَنْدَاءِ، أو بما يَثُورُ من الغُبَارِ، وقد يضر ذلك بثياب البَزَّازِينَ، وبالفواكه، فلا ضَمَانَ؛ لأن الطريق لا تَخْلُو عن ذلك والمَنْعُ من الطُّرُوقِ مما لا سبيل[٥] إليه.

---

(١) في ز: المعير.
(٢) في ز: أتلف.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) ما ذكره الشيخ من عدم الضمان، قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: هو احتمال لإمام الحرمين وهو خلاف المجزوم به في كتب الطريقين والعجب من المصنف كونه جزم بهذا الحكم ولم يذكر خلافاً وهو خلاف منقول عن الأصحاب وذلك مشهور حتى في المهذب والشامل وغيرهما، وقد ذكر الرافعي في محرمات الإحرام خلاف ما جزم به هنا فقال في الكلام على قول=

نعم ينبغي أن يحترز مما لا يعتاد كالرَّكْضِ المُفْرِطِ في الوَحْلِ، والإجراء على مجتمع الوُحُولِ، فإن خالف، ضمن ما يحدث منه، وكذا لو ساق الإِبِلَ في الأسواق غير مُقَطَّرَةٍ، فإنه لا يمكن ضبطها حينئذ، وإذا بالت الدَّابة، أو رَاثَتْ، وقد وقفها في الطريق، فأفضى المرور في موضع البَوْلِ والروث إلى تَلَفٍ، فعلى الخلاف المذكور فيما إذا أَتْلَفتِ الدابة الموقوفة هناك شيئاً.

والأَظْهَرُ: أنه لا يَجِبُ الضَّمَانُ، ومنهم من فَرَّقَ بين أن يكون الطريق ضَيِّقاً، أو وَاسِعاً.

و[قد][١] روى القاضي ابن كَجٍّ عن ابن الوَكِيلِ وَجْهاً مطلقاً: أنه يجوز أن تَقِفَ الدَّابَّةُ في الطريق، كما يجوز أن يُجْرِيَهَا، فإذا بَالَتْ، أو رَاثَتْ في وقوفها، وتَلِفَ به إنسان، لم يضمن ولو[٢] كان يركض دابته فأصاب شيء من موضع السَّنَابِكِ عَيْنَ إِنْسَانٍ، وأبطل ضَوْءَهَا، فإن كان المَوْضِعُ مَوْضِعَ الرَّكْضِ، فلا شيء عليه، وإن لم يكن وجب الضَّمَانُ، وإذا كان يسوق دَابَّةً عليها حَطَبٌ، أو حمله على ظهره، أو على عجلة فاحْتَّك ببناء، وأسقطه، وَجَبَ عليه[٣] ضَمَانُهُ، وإن دخل السوق به وتَلِفَ منه مال، أَوْ نَفْسٌ، ففي «التهذيب» وغيره أنه إن كان [ذلك][٤] وقت الزِّحَام، فعليه الضَّمَانُ، وإن لم يكن في وقت الزِّحَامِ، وتمزق ثوب بخشبة تَعَلَّقَتْ به مثلاً، فَإن كان صاحب الثوب مُسْتقبلاً للدابة، فلا ضمان؛ لأن التقصير منه إلا أن يكون أَعْمَى، فعلى صاحب الدَّابَةِ إعلامه [وتنبيهه][٥] وإن كان يَمْشِي بين يَدَي الدَّابة، فعلى صاحبها الضمان إذا لم يعلمه؛ لأنه مقصر في العادة، وإن كان من صَاحِبِ الثوب جَذْبَةٌ أيضاً، بأن تَعَلَّقَتِ الخَشَبَةُ بثوبه، فجذبه وَجَذَبَتْهُ البهيمة، فعلى صاحبها نِصْفُ الضمان.

وفي تعليقة [إبراهيم المروروذي] أنه لو كان يَمْشِي، فوقع مقدم مَدَاسِهِ على مُؤَخَّرِ مداس آخر، وَتَمزَّقَ، يجب نِصْفُ الضمان، ويهدر النصف، لأنه تَمَزَّقَ بفعله، وفعل الآخر، ولك أن تقول: هذا الجَوَابُ إنما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر، كما في تَصَادُمِ الشخصين والسفينتين، فأما إذا كانا جَمِيعاً يَقْصِدَانِ

= الوجيز وإثبات السيد لو تلف الصيد مما في يده لزم الضمان كما لو كان راكب دابة فأتلفت صيداً بعضُها أو رفسها وكذا لو بات في الطريق فزلق به صيد وهلك كما لو زلق به آدمي أو بهيمة.

(١) سقط في ز. (٢) في ز: وإن.

(٣) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: يستثنى منه ما إذا بناه مائلاً على صورة مضرة بالمار، فلا ضمان لأنه مستحق الإزالة، قال فلو بناه مستوياً ثم قال على صورة مضرة بالمار، فالأرجح فيه أيضاً عدم الضمان.

(٤) سقط في ز. (٥) سقط في ز.

جِهةً وَاحِدَةً فليس للسابق قوة[١]، واعتماد على اللاحق[٢]، فينبغي أن يقال: إن تَمَزَّقَ مَدَاسُ السابق، فالضمان على اللاحق، وإن تمزق مقدم مداس اللَّاحق، فلا ضَمَانَ على السابق.

وقوله في الكتاب: «فالضمان على صَاحِبهَا» يجوز إعْلاَمُهُ بالواو؛ لأن في كتاب القاضي ابن كَجٍّ وجهاً مُفَصّلاً عن بعضهم بين الحَيَوانِ والحيوان وبين السَّوْقِ والقَوْدِ [قال]: إن كانت الماشية مما تُسَاقُ كالغنم، فَسَاقَهَا لم يلزمه شيء، وعلى صاحب المَتَاعِ حِفْظُ متاعه، كما ذكرنا أن على صَاحِبِ الزَّرْعِ حِفْظَ الزرع في الصحراء، وإن كانت مما تُقَادُ، ويؤخذ بمخطمها وساقها، فعليه الضَّمَانُ؛ لأنه مُقَصِّرٌ في حفظها، والمشهور الإطلاق كما تقدم.

واعلم أن جَمِيعَ ما ذكرنا في وُجُوبِ الضمان على صَاحِبِ الدَّابَةِ هو فيما إذا لم يُوجَدْ من صاحب المال تَقْصِيرٌ، فإن وجد بأن عَرَضَهُ للدابة، أو وَضَعَهُ في الطريق، فلا ضَمَانَ على صاحب الدابة.

قال الغَزَالِيُّ: **(فَرْعٌ) أَمَّا ما تُتْلِفُهُ الهِرَّةُ المَلُوكَةُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا عَلَى وَجْهٍ إِذْ لاَ يُعْتَادُ رَبْطُهَا، وَيَجِبُ عَلَى وَجْهٍ وَهِيَ كَالبَهِيمَةِ لاَ يُضْمَنُ إلاَّ مَا أَتْلَفَتْهُ بِاللَّيلِ عَلَى وَجْهٍ، وَقِيلَ لاَ يُضْمَنُ إلاَّ مَا أَتْلَفَتْ بِالنَّهَارِ إذِ التَّقْصِيرُ بِاللَّيلِ مِمَّنْ لاَ يُغْطِّي الطَّعَام، وَلَوْ صَارَتْ هِرَّةً ضَارِيَةً بِالإِفْسادِ فَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا إِلْحَاقاً لَهَا بِالفَوَاسِقِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا كانت له هِرَّةٌ تأخذ الطُّيُورَ، وتقلب القُدُورَ، فأتلفت شيئاً، فهل على صاحبها الضَّمَانُ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، سواء أَتْلَفَتْهُ ليلاً أو نهاراً لأن مثل هذه الهِرَّةِ ينبغي أن تربط ويكف شرّهَا، وكذا الحال في كل حَيَوَانٍ مُولَعٍ بالتَّعَدِّي.

والثاني: لا، سَوَاء أَتْلَفَتْ ليلاً، أو نهارًا لأن العادة لم تَجْرِ بِرَبْطِ السَّنَانِيرِ، وتقييدها، وإن لم يعهد منها ذلك فوجهان:

أشبههما: أنه لا ضَمَانَ؛ لأن العادة حِفْظُ الطعام عنها لا ربطها.

والثاني: أنه يفرق بين الليل والنهار، كما سَبَقَ في البَهَائِم، وترك الإمام، وصاحب الكتاب [هذا][٣] التفصيل والتقسيم، وأَطْلَقَا في ضَمَانِ ما تَتلفه الهِرَّةُ أربعة أوجه: النَّفي والإيجَاب المطلقان.

(١) في ز: قدرة.
(٢) في أ: الآخر.
(٣) سقط في ز.

والثالث: يضمن ما أَتْلَفَتْهُ بالليل، دون النَّهَارِ، كما ذكرناه في البَهَائِمِ؛ لأن أكثر انْتِشَارِهَا بالليل لِنَوْمِ الحَفَظَةِ، وغَفْلَتِهِمْ، فينبغي أن يحتاط صاحبها بِرَبْطِهَا، أو إِغْلاقِ الباب[1] عليها، أو سَدِّ المَنَافِذِ.

والرابع: يضمن ما أَتْلَفَتْهُ بالنهار دون الليل؛ لأن الأشياء تُحْفَظُ عنها ليلاً، فترد الطيور إلى أَمَاكِنها المُهَيَّأَةِ لها، وتغطي الأطعمة، فيحال التَّلَفُ على تقصير صاحب المَالِ. وإذا أخذت الهِرَّةُ الحَمَامَةَ، وهي حية جَازَ فَتْلُ أذنها والضرب في فيها لِتُرْسِلَهَا، وإذا قصدت الحَمَامَ، فأهلكت في الدفع، فلا ضَمَانَ، والتي صَارَتْ ضَارِيَةً مفسدة، هل يجوز قَتْلُهَا في حال سكونها؟ فيه وجهان عن القفال:

أحدهما: أنه لا يجوز لأن ضَرَاوَتَهَا عارضة، والتحرز عن شَرِّهَا سَهْلٌ.

وعن القاضي الحُسَيْنِ: أنها تُلْحَقُ بالفَوَاسِقِ الخمسة، فيجوز قتلها ولا يختصّ بحال ظهور الشر، والأول أَقْرَبُ.

قال الإمام: وقد انْتَظَمَ لي من كلام الأصحاب أن الفَوَاسِقَ مَقْتُولات لا يَعْصِمُهَا الاقْتِنَاءُ، ولا يجري المِلْكُ عليها، ولا أَثَرَ لليد والاختصاص فيها، ولو كان في داره كَلْبٌ عَقُورٌ، أو دابة رَمُوحٌ، فدخلها إنسان، فرمحته، أو عَضَّهُ الكلب، فلا ضمان إن دخل من غَيْرِ إِذْنِ صاحب الدار، وكذا إن دخل بِإِذْنِهِ، وأعلمه حال الكَلْبِ والدابة، وإن لم يعلمه، فقولان كما لو وَضَعَ الطَّعَامَ المَسْمُومَ بين يدي إنسان، فأكله.

ومنهم من خَصَّصَ الخِلاَفَ بما إذا كان أَعْمَى، أو كان في ظُلْمَةٍ، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيراً يَرَى.

ولو ابْتَلَعَتْ بهيمة في مُرُورِهَا جَوْهَرَةً، ضَمِنَهَا صاحبها إن كان مَعَها، أو وُجِدَ منه تَقْصِيرٌ بأن طرح لؤلؤ غيره بين يدي دَجَاجَةٍ، وإلا فوجهان[2]:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هُرَيْرَةَ: أنه يفرق بين اللَّيْلِ والنهار، كما في إتلاف الزرع.

والثاني: يضمن ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن تَعَرُّضَ الأَنْعَامِ للزرع مألوف، فعلى صاحب الزَّرْعِ أن يَحْتَاطَ له، والتعرض للجوهرة غير مَأْلُوفٍ، وإذا أوجبنا الضَّمَانَ،

---

(١) في ز: الدار.

(٢) لم يرجح الشيخ شيئاً من الوجهين.
قال في الخادم: قضية كلامه فيما سبق ترجيح عدم الضمان حيث نقلا عن ابن الصباغ أنه أرسل طيراً فكسر شيئاً أو التقط حباً، فلا ضمان إلى آخر ما ذكره.

فطلب صاحب الجَوْهَرَةِ ذبحها، وَرَدَّ الجوهرة، فقد سبق ذكره في الغَصْبِ.

وفي فتاوى صاحب التهذيب رحمه الله فروع تَتَعَلَّقُ بهذه الأبواب وفيها ما سَبَقَ نَظِيرُهُ أو عينه، وقد أَعَدْنَاهُ لزيادة ذكرها.

[قال]: الراعي كالمالك يَضْمَنُ ما أتلفته الدابة في يده، ولو أُودِعَ دابة من إنسان، فأرسلها فَأَتْلَفَتْ شيئاً، فعلى المُودَعِ الضَّمَانُ ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن عليه حِفْظَهَا بالليل والنهار، وفي هذا توقف ويشبه أن يقال: عليه الحِفْظُ بِحَسَبِ ما يحفظ المُلاَّكُ.

[قال]: ولو اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لحفظ دَوَابِّهِ، فأتلفت زَرْعاً ليلاً أو نهاراً، فعلى الأجير الضَّمَانُ؛ لأن عليه حِفْظَهَا في الوقتين، وذكر أنه رأى المسألة كذلك في طريقة «العِرَاقِ»[1] في «كتاب الغَصْبِ» وذكر أنه لو دخلت دَابَّةُ إِنْسَانٍ مِلْكَ آخر، فأخرجها، ضمن كما لو هَبَّتِ الرِّيحُ بِثَوْبٍ في حجرة. وألقاه، يَضْمَنُ، بل عليه رَدُّهَا إلى المال، فإن لم يجده دَفَعَهَا إلى الحاكم، إلا أن تكون مُسَيَّبَةً من جهة المالك؛ كالإِبِلِ والبَقَرِ، وعلى هذا فالذي قَدَّمْنَا أنه يخرجها من زَرْعِهِ، إلا إذا كان زرعه مَحْفُوفاً بزرع الغَيْرِ، فيحمل على ما إذا كانت مُسَيَّبَةً من جهة المالك.

وأنه إذا دَخَلَتْ بهيمة أرضه، فأتلفت زَرْعَهُ، دفعها كما يدفعها لو صَالَتْ عليه فإن نَحَّاهَا عن الزرع، واندفع ضَرَرُهَا، لم يجز إِخْرَاجُهَا عن الملك وشغلها المَكَان، وإن كان فيه ضَرَرٌ لا يبيح إِضَاعَةَ مال الغير، ولو أن مالكها أَدْخَلَهَا في ملكه، بغير إذنه، فأخرجها مالك الأَرْضِ بعدما غاب مالكها أو لو وضع إنسان مَتَاعَهُ في المَفَازَةِ على دابة الغَيْرِ بِغير إذنه وغاب، فَأَلْقَاهَا صاحب الدابة[2] فيحتمل وجهين:

أحدهما: لا يضمن؛ لِتَعَدِّي المالك.

والثاني: يضمن؛ لأنه مُتَعَدٍّ بالتَّضْيِيع.

وأنه لو كان يَقْطَعُ شجرة في ملكه، فسقطت على رِجْلِ وَاحِدٍ من النَّظَارَةِ فَانْكَسَرَتْ، نظر إن كان ذلك الرجل يعرف أن الشَّجَرَة إذا سَقَطَتْ تصيبه، فلا ضَمَانَ على قاطعها، وإن كان لا يَعْرِفُ، والقاطع يعرف، ولم يخبره، ضَمِنَ، سواء دخل مِلْكَهُ بإذنه، أو بغير إِذْنِهِ.

وإن كانا جاهلين بأنها تصيبه، فلا ضَمَانَ؛ لأنه مُتَصَرِّفٌ في ملكه، وإن كانا

---

(١) قال النووي: ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع إذا أتلفت ليلاً كان أو نهاراً، لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه.

(٢) في ز: الدار.

عالمين فكذلك؛ لأن التعدي والتقصير منه حيث لا يحترز.

وأنه لو دخلت بقرة [في ملكه][1] فأخرجها من ثُلْمَةٍ، فهلكت، ضَمِنَ إن لم تكن الثُّلْمَةُ بحيث تخرج البقرة منها بسهولة، وأن دابة الغَيْرِ إذا دخلت مِلْكَهُ، فرمحت صاحب المِلْك، فمات، فحكم الضمان كما إذا أَتْلَفَتْ زَرْعَهُ، يفرق بين الليل والنهار.

وإذا أوجبنا الضَّمَانَ تكون الدِّيَةُ على العاقلة، كما في حفر البِئْرِ.

وأنه لو ركب صبيٌّ، أو بالغ دَابَّة إنسان بغير إذنه، فغلبته الدَّابة، فأتلفت شيئاً، وجب على الرَّاكِبِ الضمان، بخلاف ما إذا رَكِبَ المَالِكُ فَغَلَبَتْهُ، حيث لا يضمن على قول؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ، وأنه إذا هَاجَتِ الرِّيَاحُ، وأظلم النهار فتفرقت غَنَمُ الراعي، ووقعت في زَرْعٍ فَأَفْسَدَتْهُ، فالراعي مَغْلُوب، وفي وجوب الضَّمَانِ عليه قولان:

أظهرهما: المنع، وكذا الحكم لو نَدَّ بعيرٌ من صَاحِبِهِ، فأتلف شيئاً ولو نام، فتفرقت الأَغْنَامُ، وأتلفت ضَمِنَ؛ لأن النوم تقصير من جِهَتِهِ، وأن الرجل لو كان على دَابَّةٍ فسقطت ميتة، وأهلكت مالاً، أو مات الرَّاكب، وسقط على شَيْءٍ لم يضمن، وكذا لو انْتَفَخَ ميت، وَتَكَسَّرَتْ من انْتِفَاخِهِ قَارُورَةٌ، بخِلاف الطفل يسقط على قَارُورَةٍ يضمن، لأن للصبي فِعْلاً، والميت لا فِعْلَ له، وأنه لو استَقْبَلَ دَابَّةً يردها، فانصرفت، وأَتْلَفَتْ في الانصراف شيئاً، وجب الضَّمَانُ على الراد.

ولو نَخَسَهَا، فأسقطت الراكب أو رَمَحَتْ منه إِنْسَاناً، فأهلكته، فعلى النَّاخِسِ الضَّمَانُ، وإن نخس بإذن صَاحِبِ الدابة، فالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بصاحب الدابة ولو حَلَّ قيداً عن دابة، فخرجت وأهلكت شيئاً، لا يضمن الحال، كما لو أبطل الحِرْزَ فأخذ المَالَ، وأنه لو سقطت دابة في وَهْدَةٍ، فَنَفَرَ من وَهْدَتِهَا بعير آخر، وهَلَكَ، لا يجب ضمانه على صَاحِبِ الدابة.

وأنه إذا ابتاع بَهِيمَةً بثمن في ذمته، فأتلفت على المشتري مالاً، فعلى البائع ضَمَانه؛ لأنها في يده، وإن كانت مِلْكاً للمشتري كما إذا أَتْلَفَتِ البهيمة المُسْتَعَارَةُ شيئاً على المُعِير [يضمنه المُسْتَعِيرُ] [وأنه لو ألقى نُخَامَتَهُ في الحمام فزلقتِ رِجْلُ حُرٍّ أو عَبْدٍ فتكسَّرَتْ، فعليه الضَّمَانُ إن أَلْقَاهَا على المَمَرِّ][2]. والله أعلم.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

كِتَابُ السِّيَرِ * وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ فِي وُجُوبِ الجِهَادِ

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ: (الأَوَّلُ: وُجُوبُهُ) وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الكِفَايَةِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي أَهَمِّ الجِهَاتِ * وَالإِمَامُ يَرْعَى النَّصَفَةَ فِي المُنَاوَبَةِ بَيْنَ النَّاسِ.

قال الرَّافِعِيُّ: السِّيَرُ: جمعُ سِيرَة، وهي الطريقةُ، يُقال: إنها مِنْ سار يَسِير، والفِعْلة للهيْئَةِ، كالقِعْدة والركبة، وترجم الكتابَ بـ «السِّيَرِ»، لأنَّ الأحكام المُودعة فيه متلقاةٌ من سِيَر رسُولِ الله ـ ﷺ ـ في غَزَواته.

والمقصودُ: الكلامُ في الجهادُ[1] وأحكامِه، وبكتاب الجهاد ترجمه «صاحبُ التلْخِيص» وغيرُه.

---

(١) للعلماء في ترجمة قتال الكفار عبارات: الجهاد ـ السّير ـ المغازي ويجدر بي أن أشرح هذه الكلمات الثلاث ليتبين وجه اطلاقها على موضوع البحث، وهو قتال الكفار.

وسأبدأ بكلمة المغازي، ثم أعقبها بكلمة السير، ثم أقفي بكلمة الجهاد التي اخترتها عنواناً للرسالة.

«المغازي»: ـ قال الكمال بن الهمام «وفي غير كتب الفقه يقال: كتاب المغازي، وهو أيضاً أعمّ؛ جمع مغزاة مصدراً سماعيّاً لغزاً دالاً على الوحدة، والقياسي غزو، وغزوة للوحدة كضرب وضربة، وهو قصد العدو للقتال خصّ في عرفهم بقتال الكفار». قال هذا بعد أن بين أن موضوع البحث يطلق عليه سير وجهاد.

ويلوح لي أن مقصود أصحاب هذه الترجمة خصوص التحدث عن وصف الغزوات التي قام بها الرسول ﷺ. في قتال الكفار، وهذا غير الكلام على قتال الكفار من جهة أحكامه وآدابه، وما ينتهي به وغير ذلك ممّا هو مقصود الفقهاء.

السِّيَر: جمع سيرة على زنة فِعْلة كسِدْرَة اسم لهيئة السير واستعملت في السير المعنوي، ومنه قولهم: سار بسيرة عمر، وغلب استعمالها في لسان أهل الشرع على طرائق الرسول ﷺ في الجهاد قولاً وفعلاً وتقريراً. وقد عبّر بها عن موضوع البحث محمّد بن الحسن وأصحاب الهداية والكنز وغيرهم من الحنفية. والإمام الغزالي والشيرازي وصاحب الروض وصاحب المنهاج وغيرهم من الشافعيّة، وصاحب الرّوض النضير من فقهاء الزيدية ـ وغيرهم.

ومناسبة التعبير بها عن موضوع البحث من وجوه: =

. . . .

= «الأول» أن الجهاد يستدعي السّير وقطع المسافات غالباً.
«الثاني» أن المجاهد له عند الناس ذكر حسن وسيرة طيبة وفضل عظيم.
«الثالث» أن هذا الموضوع مشتمل على بيان طرق الغزاة، وهيئاتهم وما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات. وعلى كيفية القتال وبيان الغنائم وقسمتها والأسرى ومعاملتهم، وذلك كله متلقى من سير النبي ﷺ في غزواته.
فبهذه الوجوه صح التعبير بكلمة السير، وبذلك تحققت المناسبة بينها وبين موضوع الجهاد.

مشروعية الجهاد وفضله

الجهاد في سبيل الله من أفضل أعمال البر وأشرفها عند الله، والدفاع عن الدِّينِ والعِرْضِ والنفس والمال، والذَّوْدِ عن الجماعة الإسلامية، وحماية الأوطان من الخراب والدمار من أسمى الخصال التي حث الله عليها، وأَيُّ رجل أرفع قدراً، وأطيب ذكراً، وأعظم عند الله أجراً، وأعلى في النّاس منزلةً، من رجل يجود بنفسه في سبيل الله، وفي سبيل الذَّوْدِ عن كلمة الله، وحرمات الله.
دعا الله عبادَه إلى الجهاد في سبيله، وبين فضائله ومزاياه في آيات كثيرة من كتابه العزيز، فقال تعالى شأنه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾. وقال تعالى: ﴿**لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا دَرَجَاتٍ مِنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا**﴾. وقال تعالى: ﴿**الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ يُبَشِّرُهُمْ رَبُّهُمْ بِرَحْمَةٍ مِنْهُ وَرِضْوَانٍ وَجَنَّاتٍ لَهُمْ فِيهَا نَعِيمٌ مُقِيمٌ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ**﴾ وقال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾ قال الحسن: مَرَّ أعرابي على النبي - ﷺ - وهو يقرأ هذه الآية فقال: كلام من هذا؟ قال كلام الله، فقال بيع والله مُرْبِحٌ، لا نقيله ولا نَسْتَقِيلُهُ، فخرج إلى الغزو واستشهد.
وأنشد الأصمعيُّ لجَعْفَرٍ الصَّادِقِ - رضي الله عنه -: [الطويل]

أُثَامِنُ بِالنَّفْسِ النَّفِيسَةِ رَبَّهَا ... وَلَيْسَ لَهَا فِي الخَلْقِ كُلِّهِمُ ثَمَنْ
بِهَا تُشْتَرَى الجَنَّاتُ إِنْ أَنَا بِعْتُهَا ... بِشَيءٍ سِوَاهَا إِنَّ ذَلِكُمُ غَبَنْ
لَئِنْ ذَهَبَتْ نَفْسِي بِدُنْيَا أَصَبْتُهَا ... لَقَدْ ذَهَبَتْ نَفْسِي وَقَدْ ذَهَبَ الثَّمَنْ

وقال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ**﴾ ومَن أَحبّه الله أَمّنَهُ من عذابه، وأكرمه بجواره في الجنة التي أَعَدَّهَا الله لأوليائه، وَرَوَى الإمَامُ أحمد والترمذيُّ عن أبي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَوَاقَ نَاقَةٍ وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ»، وفي حديث متفق عليه عن ابْنِ مَسْعُودٍ قال: سَأَلْتُ رسول الله - ﷺ - أَيُّ العمل أحب إلى الله قال: «الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا» قلت ثم أَيٌّ؟ قال «بِرُّ الوَالِدَيْنِ»، قلت ثم أي؟ قال: «الجِهَادُ =

. . . .

= فِي سَبِيلِ اللَّهِ» وفي حديث متفق عليه، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ «الغُدْوَةُ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» وفي «المُوَطَّأ»، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «مَثَلُ المُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ القَائِمِ الدَّائِمِ الَّذِي لاَ يَفْتُرُ مِنْ صَلاَةٍ وَلاَ صِيَام حَتَّى يَرْجِعَ» وفيه أيضاً أن رسول الله - ﷺ - قال: «تَكَفَّلَ اللَّهُ لِمَنْ جَاهَدَ فِي سَبِيلِهِ لاَ يُخرِجُه مِنْ بَيْتِهِ إلاَّ الجِهَادُ فِي سَبِيلِهِ وَتَصدِيقُ كَلِمَاتِه أَنْ يُدْخِلَهُ الجَنَّةَ أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكَنِه الَّذِي خَرَجَ مِنْه مَعَ مَا نَالَ مِنْ أَجرٍ أَو غَنِيمَةٍ».

ولمّا كان الجهاد من أفضل الأعمال جازى الله الشهداء في سبيله، لقاء ما بذلوا من حياتهم في طاعته، وهم لا يملكون أعز منها، بأن أحياهم حياة أفضل من حياتهم التي بذلوها ابتغاء مرضاته قال تعالى: **﴿وَلاَ تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلاَّ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾** وفي الموطأ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوَدِدْتُ أَنْ أُقَاتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أَحْيَا فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أَحْيَا فَأُقْتَلُ» فكان أبو هريرة يقول: ثلاثاً أشهد بالله، أي أنه قالها ثلاث مرات. وفيه أيضاً عنه أن رسول الله - ﷺ - قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُكْلَمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ إلاَّ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَجُرْحُهُ يُثْعَبُ دماً، اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّم، وَالرِّيحُ رِيحُ المِسْكِ». والآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الجهاد وبيان فضله ولفت الأنظار إليه والتحبيب فيه، والحث عليه أكثر من أن تحصى فلنكتف بهذا القدر قياماً بواجب الموضوع.

قد يقال: إن أخص أوصاف الرسول محمدٌ - ﷺ - صفة الرّحمة تحلّى بها وامتنّ الله بها عليه، ولا شَكَّ أن في الجهاد سفك الدماء، وإزهاق الأرواح، وتيتيم الأطفال، وترميل النساء، وإتلاف الأموال، وضياع العمران، وهدم المدنيات، وإهلاك الثروات، والنفائس العلمية، والمالية ونقص ما بناه الله، وبالجملة فهو سبب الفساد ومجزرة العباد، فكيف تأتي به شريعةٌ أرسل صاحبها رحمة للعالمين؟

فالجواب: أن قتال الناس بعضهم لبعض سنة بشرية، قضى بها الاجتماع والتنافس والطغيان، ومحبة الاستيلاء وإنفاذ الكلمة والسلطان. عرفته الإنسانية منذ رأى الإنسان أخاً له ينفس عليه ويكيد له، ويغيظه أن ينال ما لا ينال **﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾**.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية، وهي حقيقة أرحم الشرائع - وتضمنت خير الناس وسعادتهم، وليس من الحكمة أن تترك الناس يقتل بعضهم بعضاً لأتفه الأسباب، ولا أن تعمل على اقتلاع شأن قارّ في الطباع، وإنما الحكمة فيما سلكته في هذا الشأن، وهو أنه أقرت أصل القتال تلبية لداعي الفطرة، ثم تناولته بالتهذيب ووجهته الوجهة الصالحة للمجتمع الإنساني شأنها في كل ما شرعته من أحكام - صَيَّرتْهُ في دائرة هي أضيق الدوائر، وجعلته لغاية هي أسمى الغايات، فحظرت قتال الشّره، والهوى واستعباد النفوس وإذلالها، وجعلته لإعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والدفاع عنه وقمع الكفر، والشرك وتمكين دين الله في أرضه، ولدفع الظلم والعدوان ولإخلاء العالم من الشر والفساد قال الله تعالى: **﴿وَلَوْلاَ دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ** =

والأَصْلُ في الكتاب الإجماعُ، وما لا يعد من الآيات والأَخْبارِ؛ كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦] وقال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] وقال عز وجل: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] وقال تعالى: [انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١] وقال ـ ﷺ ـ «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ»[١] وسُئِل رسولِ الله ـ ﷺ ـ: أيُّ الأعمال أفضلُ؟ فقال: «الصلاةُ لوقتها، فقِيل: ثم أيّ؟ قال: بِرُّ الوالِدَيْن، قِيل: ثم أيّ؟ قال: الجهادُ في سَبِيلِ اللَّهِ»[٢].

وعن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِه لَغَدْوَةٌ في سَبِيل الله أَوْ رَوْحَةٌ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيها»[٣] ولا بُدَّ مِنْ معرفة قضية هذه الترغِيبات والأَوَامر، وحال الجهاد، أَهُوَ واجِبٌ على الكفايَةِ، أو على الأَعْيان؟ وكيف ما كان؟ فالجهادُ قد يُؤتى به فيحتاج إلى الوقوف على كيفيته، وأحكامه وقد يقتضي الحالُ تركَه بأمان يعقد؛ فرتب المصنِّفُ ـ رحمه الله ـ الكتاب على ثلاثةِ أبوابٍ.

أَحدُها: في وُجُوبِه.

والثانِي: في كَيْفِيَّتِه.

والثالِثُ: فِي تَرْكِهِ بالأَمان.

أمَّا الأول: فقد ذكر الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحابُ في صدره، أن النبيَّ ـ ﷺ ـ لمَّا بُعِث أُمِر بالتبليغ والإِنْذَارِ بلا قتالٍ، واتَّبعه قومٌ بعد قوم، وفرِضَتِ الصلاةُ بـ «مكة»، ولما هاجر فُرِضَ الصومُ بعد سنتين من الهجرة، واختلفوا في أَنَّ الزكاة فرِضَتْ قبلَ الصيام أو بعده، وفُرِض الحجُّ سنة سِتٍّ، وقِيل: سنة خَمْس.

= عَلَى العَالَمِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَوْلاَ دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُه إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾.

لهذا شرع الله الجهاد، فلم يكن القصد من مشروعية القتال سوى تمكين النّاس من عبادة الله، واقتلاع عوامل الشر والفساد في الأرض أو تخفيفها، وهذه هي أسمى مقاصد الدين والشرائع السّماوية، فإذا تعين القتال طريقاً لهذه الغاية؛ وَجَبَ في نظر العقل والحكمة اتخاذه طريقاً لها، ولهذا شرع الله القتال وإن تضمن سفك الدماء، وتيتيم الأطفال، فإن الشر القليل في سبيل الخير الكثير خيرٌ كثير..

(١) تقدم في الديات. (٢) تقدم في التيمم.

(٣) متفق عليه. البخاري [٢٧٩٤ ـ ٢٨٩٢ ـ ٣٢٥٠ ـ ٦٤١٥] ومسلم [١٨٨١] من حديث سهل بن سعد.

والبخاري [٢٧٩٢ ـ ٢٧٩٦ ـ ٦٥٦٨]، مسلم [١٨٨٠] من حديث أنس، ولمسلم عن أبي أيوب الأنصاري [١٨٨٣].

وكان القتالُ مَمْنُوعاً عنه في ابتداء الإسلام، بل أُمِرُوا بالصبر على أذى الكفار، والاحتِمال منهم؛ على ما قال تعالى: ﴿وَلَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [آل عمران: ١٨٦] ولمّا هاجر النبيُّ ـ ﷺ ـ إلى المدينة ـ وجبتِ الهجرةُ إليها على مَنْ قَدَرَ؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٧] ثم قال تعالى: ﴿إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ﴾ [النساء: ٩٨] فلمَّا فُتِحَتْ مَكَّةُ ارتفعت فرضيةُ الهجرة فيها إلى المدينة.

وعلى ذلك يُحْمَلُ قولُه ـ ﷺ ـ: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ[1] وَنِيَّةٌ»، وبَقِيَ وجُوب الهجرة من دار الكُفْر في الجملة على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ من بعد، ثم إنَّ الله تعالى أَذِنَ في القِتَالِ مع مَنْ قَاتَل فقال عزَّ من قائل: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠] ثم أباح ابتداءَ القتالِ، ولكن في غير الأَشْهُرِ الحُرُم على ما قال تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] ثم أَمَرَ به من غير تَقْيِيدٍ بشرط أو زمان، فقال تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] وقد ذكروا في خِلاَل هذه المقدمة أن النبيَّ ـ ﷺ ـ لم يَعْبُدْ صَنَماً قطُّ، ورَوَوْا عنه أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَا كَفَرَ بِاللَّهِ نَبِيٌّ قَطُّ» وفي «البَيَانِ» أنه كان قبل أَنْ يُبْعَثَ كان مُتَمَسِّكاً بدين إِبْرَاهِيم عليه السلام[2].

---

(١) متفق عليه البخاري [٢٨٢٥ . ٣٠٧٧] ومسلم [١٣٥٣] من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة، وأخرجه النسائي عن صفوان بن أمية.

(٢) قال النووي في زوائده: تعرض الرافعي رحمه الله لهذه النبذ، ولم يذكر فيه ما يليق به ولا بهذا الكتاب، وأنا أشير إلى أصول مقاصدها بألفاظ وجيزة إن شاء الله تعالى، اتفقوا أن النبي ﷺ لم يعبد صنماً قط، والأنبياء قبل النبوة معصومون من الكفر، واختلفوا في العصمة من المعاصي، وأما بعد النبوة فمعصومون من الكفر، ومن كل ما يخل بالتبليغ، وما يزري بالمروءة، ومن الكبائر، واختلفوا في الصغائر فجوزها الأكثرون، ومنعها المحققون وقطعوا بالعصمة منها، وتأولوا الظواهر الواردة فيها، واختلفوا في أن نبينا ﷺ هل كان قبل النبوة يتعبد على دين نوح وإبراهيم أم موسى أم عيسى، أم يتعبد لا ملتزماً دين واحد من المذكورين، والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء، إذ ليس فيه دلالة على عقل ولا ثبت فيه نص ولا إجماع، واختلف أصحابنا في شرع من قبلنا، هل هو شرع لنا إذا لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم؟ والأصح أنه ليس بشرع لنا، وقيل: بلى، وقيل: شرع إبراهيم فقط، وبعث رسول الله ﷺ وله أربعون سنة، وقيل: أربعون ويوم، فأقام في مكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة، وقيل: عشراً، وقيل: خمس عشرة، والصحيح الأول، ثم هاجر إلى المدينة، فأقام بها عشراً بالإجماع، ودخلها رسول الله ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الأول، وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة.

ومنها ابتداء التاريخ، ودفن ليلة الأربعاء، وقيل: ليلة الثلاثاء، ومدة مرضه ﷺ الذي توفي فيه اثنا=

. . . .

= عشر يوماً، وقيل: أربعة عشر، وغسله علي والعباس والفضل وقثم وأسامة وشقران رضي الله عنهم، وكفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة، وصلى عليه المسلمون أفراداً بلا إمام ودخل قبره علي والعباس والفضل وقثم وشقران، ودفن في اللحد وجعل فيه تسع لبنات، ودفن في الموضع الذي توفي فيه، وهو حجرة عائشة، ثم دفن عنده أبو بكر، ثم عمر رضي الله عنهما، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، وسميت حجة الوداع لأنه ودع الناس فيها ﷺ، واعتمر ﷺ أربع عمر.

واختلفوا هل فرض الحج سنة ست أو خمس أو تسع.

وأول ما وجب الإنذار والدعاء إلى التوحيد، ثم فرض الله تعالى من قيام الليل ما ذكره في أول سورة المزمل، ثم نسخه بما في أواخرها، ثم نسخه بإيجاب الصلوات الخمس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشرة سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وكان ﷺ مأموراً بالصلاة إلى بيت المقدس مدة مقامه بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهراً أو سبعة عشر، ثم أمره الله تعالى باستقبال الكعبة.

ذكر بعض الأمور المشهورة بعد الهجرة على ترتيب السنين:

السنة الأولى: فيها بنى ﷺ مسجده ومساكنه، وآخى بين المهاجرين والأنصار، وشرع الأذان وأسلم عبد الله بن سلام.

السنة الثانية: فيها حولت القبلة إلى الكعبة، قال محمد بن حبيب الهاشمي: حولت في الظهر يوم الثلاثاء نصف شعبان، كان ﷺ في أصحابه، فحانت صلاة الظهر في منازل بني سلمة، فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين إلى القدس، ثم أمر في الصلاة باستقبال الكعبة وهو راكع في الركعة الثانية، فاستدار واستدارت الصفوف خلفه ﷺ، فأتم الصلاة، فسمي مسجد القبلتين، وفي شعبان منها فرض صوم رمضان، وفيها فرضت صدقة الفطر، وفيها كانت غزوة بدر في رمضان، وفي شوال منها تزوج عائشة، وفيه تزوج علي فاطمة.

السنة الثالثة: فيها غزوات وأربع سرايا، منها غزوة أحد يوم السبت السابع من شوال، ثم غزوة بدر الصغرى في هلال ذي القعدة، وفيها غزوة بني النضير، وحرمت الخمر بعد غزوة أحد، وتزوج حفصة، وتزوج عثمان أم كلثوم، وولد الحسن بن علي.

الرابعة: فيها غزوة الخندق وذكرها جماعة في الخامسة، والصحيح أنها في الرابعة، ويقال لها: الأحزاب أيضاً، وكان حصار الأحزاب المدينة خمسة عشر يوماً ثم هزمهم الله تعالى، وفيها قصرت الصلاة ونزل التيمم، وتزوج أم سلمة.

الخامسة: فيها غزوة ذات الرقاع في أول المحرم وبها صلى صلاة الخوف، وهي أول صلوات الخوف، ثم غزوة دومة الجندل، وغزوة بني قريظة.

السادسة: غزوة الحديبية وبيعة الرضوان، وغزوة بني المصطلق، وكسفت الشمس، ونزل الظهار.

السابعة: فيها غزوة خيبر، وتزوج أم حبيبة وميمونة وصفية، وجاءته مارية وبغلته دلدل، وقدم جعفر وأصحابه من الحبشة، وأسلم أبو هريرة، وعمرة القضاء.

الثامنة: فيها غزوة مؤتة، وذات السلاسل، وفتح مكة في رمضان، وولد إبراهيم، وتوفيت زينب، وغزوة حنين والطائف، وفيها غلاء السعر، فقالوا: سعر لنا. =

إذا عرفْتَ ذلك، فالجهادُ قد يكون فَرْضَ كفايةٍ، وقد يَصِيرُ فَرْضَ عَيْنٍ(١)، فالكلام في القِسْم الأول في طرفَيْن:

= **التاسعة**: فيها غزا تبوك، وحج أبو بكر رضي الله عنه بالناس، وتوفيت أم كلثوم والنجاشي، وتتابعت الوفود، ودخل الناس في دين الله أفواجاً.

العاشرة: فيه حجة الوداع، ووفاة إبراهيم، وإسلام جرير، ونزل **﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾** وغزواته ﷺ بنفسه خمسة وعشرون غزوة، وقيل: سبع وعشرون، وسراياه ست وخمسون، وقيل غير ذلك.

(١) عرض الفقهاء لحكم الجهاد في الإسلام فقال ابن حجر ذكر أبو الحسن الماوردي أنه كان فرض عين في زمن النبي ﷺ على المهاجرين. ويؤيد هذا وجوب الهجرة قبل الفتح في حق كل من أسلم إلى المدينة لنصرة الإسلام. وقال السهيلي: كان عَيْناً على الأنصار دون غيرهم. ويؤيده مبايعتهم النبي ﷺ ليلة العقبة على أن يروا الرسول، وينصروه. فيخرج من قولهما إنه كان عيناً على الطائفتين كفاية في حق غيرهم. وليس ذلك على التعميم بل في حق الأنصار إذا طرق المدينة طارق، وفي حق المهاجرين إذا أريد قتله أحد من الكفار ابتداء وقيل كان عَيْناً في الغزوة التي يخرج فيها النبي ﷺ دون غيرها والتحقيق: أنه كان عيناً على من عينه النبي ﷺ ولو لم يخرج وأم بعده ﷺ فهو فرض كفاية إن كان الكفار مستقرين ببلادهم وفرض عين إن هجموا على بلاد المسلمين..

وهذه التفرقة في الحكم بين زمن النبي ﷺ وما بعده إنما ذكرها الشافعية في كتبهم. وأما غير الشافعي من الأئمة المجتهدين ووافقهم على ذلك جمهور العلماء فقد ذكروا الحكم مطلقاً في زمن النبي ﷺ وما بعده وقالوا إذا لم يكن النَّفِيْرُ عاماً، ولم يهجم الكفار على بلد من بلاد المسلمين فالجهاد فرض كفاية إذا قام به البعض، وحصل المقصود بهم سقط عن الباقين. وإذا تركه الكل أَثِمُوْا جميعاً. واستدلوا على الفرضية بالأوامر القطعية. كقوله تعالى: **﴿فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾** - وعلى الكفاية بقوله عز وجل: **﴿فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾** وبقوله تعالى: **﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوْا كَافَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهوا في الدِّينِ وَلِينذروا قومَهُمْ إِذَا رَجَعُوْا إِلَيهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُوْنُ﴾** وأقل ما يفعل مرة في كل عام. قال ابن قدامة في تعليل ذلك. لأن الجزية تجب على أهل الذمة في كل عام وهي بدل عالقة فكذا مبدلها وهو الجهاد. فيجب في كل عام مرة إلا من عذر مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون ينتظر المدد يستعين به أو يكون الطريق إليهم فيها مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام فيطمع في إسلامهم أو أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة. فإن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده. وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة: وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لأنه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة إليه وقد خالف في الفرضية ابن شبرمة والإمام الثوري وقالو: إن القتال غير واجب ولا يصح قتال الكفار حتى يبدؤونا لقوله تعالى: **﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يقَاتِلُونَكُمْ﴾** وقوله جل شأنه **﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوْهُمْ﴾** وهكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وسئل عطاء وعمرو بن دينار أن الغزو=

أحدُهما: في وجُوبِهِ.

والثَّانِي: في الأَعْذَارِ المسقِطَةِ له، وهما جميعاً محفوظان بالكلام في غير الجهادِ من فُرُوضِ الكفايات، أمَّا الوجُوبُ: فاختلَفُوا في أنَّ الجهادَ في عَهْدِ النبيِّ - ﷺ - كان فَرْضَ عَيْنٍ، أَوْ فَرْضَ كِفَايَةٍ، على وجهين:

أحدُهما: أنه كان فَرْضَ عَيْنٍ؛ لقوله تعالى: **﴿انفِروا خِفافاً وَثِقَالاً﴾** [التوبة: ٤١] وقوله تعالى: **﴿إِلاَّ تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾** [التوبة: ٣٩].

ومَنْ قال به، قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ كان يحرس المدينة وكانت ثَغْرَ الإسلام، وحِرَاسَتُها نوع من الجهاد، وأظهرُهما أنها كانت فَرْضاً على الكِفَايَةِ، واحتجَّ له بقوله تعالى: **﴿لاَ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾** إلى قوله: **﴿وكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ**

= واجب قالا. ما علمناه واجباً. «وسنعرض لهذا بتوسعة في أساس العلاقة بين المسلمين وغيرهم. إن شاء الله».

وخالف في الكفاية ابن المسيب، وقال: إنه فرض عين في الأحوال كلها. لقوله تعلى: **﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾** وقوله تعالى: **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾** وقول النبي ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ وَلَمْ يُحَدِّثْ نَفْسَهُ بِالْغَزْوِ مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنَ النِّفَاقِ» ولكن النصوص الصريحة تبطل هذا القول. وعمل الرسول عليه السلام يدحضه فإنه لو كان فرض عين في الأحوال كلها لما وعد الله القاعدين بالحسنى في قوله تعالى: **﴿لاَ يَسْتَوِي الْقَاعِدُوْنَ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُوْنَ فِي سَبِيْلِ اللَّهِ﴾** الآية ولما قعد عنه النبي ﷺ، واكتفى ببعث السرايا ولا أذن غيره بالتخلف ولأن فرضية القتال لمقصود إعزاز الدين، وقهر المشركين. فإذا حصل هذا المقصود بالبعض سقط عن الباقين. ولأن في جعله فرض عين حرجاً عظيماً حيث تتعطل أمور الناس من زراعة، وتجارة إذا خرجوا جميعاً للجهاد. والحرج متنف. «مَا جَعَلَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ».

ويكون الجهاد فرض عين بلا خلاف بين الفقهاء.

إذا هجم العدو على بلد من بلاد المسلمين فيتعين على كل واحد من آحادهم ممن هو قادر عليه. لأن الوجوب على الكل ثابت بالنصوص. وسقوطه عن البعض بحصول المقصود بالبعض الآخر. فإذا لم يتحقق الدفع إلا بالكل يبقى فرضاً عينياً عليهم جميعاً كالصلاة والصوم...

إذا التقى الزحفان، وتقابل الصفان فيحرم على من حضر الانصراف، ويتعين عليه المقام إلا متحرفاً لقتال أو متميزاً إلى فئة، وما دام الكفار لم يزيدوا على ضعف عدد المسلمين قال تعالى: **﴿يَأَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ﴾** وقال جل شأنه **﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِيْنَ كَفَرُوا زَحفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾**.

إذا استنفرهم الإمام لقوله عز وجل: **﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيْلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيْلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الآخِرَةِ إِلاَّ قَلِيلٌ إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾** وقوله ﷺ: «إِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا».

الْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] ذَكَرَ فَضْلَ المُجَاهِدِينَ، وَوَعَدَ الْقَاعِدِينَ بالحُسْنَىٰ - أيضاً، ولو كان القاعِدُونَ تَارِكِينَ للفرض لَمَا كان يعدهم بالجميل، وذكروا لوعيد مَنْ لم ينفر محملين.

أَحَدُهما: أن ذلك كان في حَالِ قِلَّة المسلمين، وكَثْرَةِ المشركين، فأمِرُوا بالجهاد لئلا يُظْلَمُوا.

والثاني: أنَّ الْوَعِيدَ لِمَنْ عَيَّنَهُ النبيُّ - ﷺ - فإنه يَتَعَيَّنُ عليه الإجابةُ، وعلى المحملين فقد يثبت التعيينُ في غير ذلك الزَّمَانِ، امَّا لمعْنَى القِلَّةِ، والكثرة فظاهر.

وأَمَّا الثَّانِي فلأَنَّ الإمامَ إذا عَيَّن جَمَاعَةً فلا بُدَّ لهم من الطاعة والإذعان، وأمَّا بَعْدَ النبي - ﷺ - فللكفار حَالَتَانِ:

إحدَاهُمَا: إذا كانوا مستقرين في بلادهم لم يَقْصدوا المسلمين، ولا شَيْئاً من أموالهم، فالجهادُ معهم فرْضٌ على الكفاية، ولو فُرِضَ على الأَعْيَانِ، لتعطلت المعائِشُ والمكاسِبُ، ويدل عليه ما رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «من جَهَّزَ غَازِياً فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَفَ غَازِياً فِي أَهْلِهِ وَمَالِهِ، فَقَدْ غَزَا»[(١)] وإن امتنع الكُلُّ عنه لحق الحرج، أو يعمهم أو يختص الذين ندبوا إليه؟[(٢)].

حكى القاضي ابن كَجٍّ فيه وجهين، وإن قام به مَنْ فيه الكفاية، سقط عن الباقين، وذكر الأَصْحابُ: أن الكفايةَ تحصُل بشَيئيْن:

أحدُهما: أن يشحن الإمام الثغور بجماعة من بإزائهم مِنَ العدُوِّ، ويكافِئُونهم، ويَنْبَغي أَنْ يَحْتَاط بإحكام الحصون وحفر الخنادِقِ ونَحْوِهما ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلِّده الجِهَادَ، وأُمُورَ المسلمين.

والثاني: أن يدخل [الإمام][(٣)] دار الكُفْرِ غازياً بنفسه، أو يبعث جَيْشاً يؤمر عليهم مَنْ يَصْلُحَ لذلك، وأقله مرة واحدة في كُلِّ سَنَةٍ، وما زاد كان أفضل، والأَوْلَىٰ أن يبدأ بقتال مَنْ يَلِي دارَ الإسلام؛ لقوله تعالى: **﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾** [التوبة: ١٢٣] وإن كان الخوفُ من الأَبْعد أكثَرَ بدأ بهم، ولا يجوزُ إِخْلاءُ السنة عن مرَّةٍ واحدَةٍ إلاَّ لضرورةٍ بأَنْ يكون في المسلمين ضَعْفٌ، وفي الأَعْدَاءِ كثرةٌ، ويُخَافُ

---

(١) متفق عليه البخاري [٢٨٤٣، مسلم ١٨٩٥] من حديث زيد بن خالد، دون قوله: وماله، وروى مسلم من حديث أبي سعيد أيكم خلف الخارج في أهله وماله، كان له مثل نصف أجر الخارج، واستدركه الحاكم فوهم.

(٢) قال النووي: الأصح أنه يأثم كل من لا عذر له كما سيأتي بيان الأعذار إن شاء الله تعالى.

(٣) سقط في أ.

من ابتدائِهم بالقتال الاسْتِئْصَالُ، أو لعذرٍ بأن يعز الزَّاد وعلف الدوابِّ في الطريق، فيؤخر إلى إدراك الغلاَّتِ، أو ينتظر لحوقَ مَدَدٍ، أو يتوقَّعُ إسلامُ قومٍ فيستحيلهم بترك القِتَالِ، ووجَّه الأصحابُ القول بأنه لا تخلو السنةُ عن الجهاد مرَّةً واحدة؛ لفعْلِ رسُولِ الله ـ ﷺ ـ فإنَّهُ رُوِيَ أَنَّ غَزْوَةَ[1] بَدْرٍ كانت في السنة الثانِيَةِ من الهجرة، وكانت

(١) في الثامن من رمضان سنة اثنتين من الهجرة خرج رسول الله ﷺ والمسلمون معه يعترض عيراً لقريش، (وهي العير التي فاتتهم في غزوة العشيرة، وكان رئيس هذه القافلة أبو سفيان بن حرب يخشى أن يعترض المسلمون في أوبته، كم اعترضوه في خروجه فلما دنا من الحجاز جعل يتجسس الأخبار فَعَلِمَ بخروج النبي ﷺ لاعتراضه القافلة فأرسل إلى قريش «ضمضم بن عمرو الغفاري» يستنفرها لحماية تجارتها، فذهب الغفاري وأخبرهم الخبر فتجهز الناس سراعاً وقالوا: «يظن محمد وأصحابه أن تكون كعير ابن الحضرمي؟ كلا ـ والله ليعلمن غير ذلك» فكانوا بين رجلين إما خارج، وإما باعث مكانَهُ رجلاً.

وخرجوا وعدتهم نحو ألف مقاتل، وسلكوا طريق بدر للقاء المسلمين، فلما علم النبي ﷺ بعد نزوله بوادي ذفران بأن قريشاً خرجت لتمنع عيرها. استشار أصحابه فيما يفعل فأشاروا عليه ـ على لسان خطباء المهاجرين ـ أبي بكر وعمر، والمقداد بن عمرو، وخطيب الأنصار سعد بن معاذ بلقاء قريش. . . . وشعر أبو سفيان بالخطر حينما اقترب من بدر فعدل عن طريق القوافل المعتاد إلى طريق البحر ونجا بالعير، وكانت قريش إذ ذاك بالجحفة فأرسل إليهم أبو سفيان ـ إنكم خرجتم لتمنعوا عيركم، ورجالكم، وأموالكم، وقد نجاها الله فارجعوا ـ فاختلفت كلمة القرشيين. فرأى أبو جهل المضي إلى المسلمين وصاح في الناس «والله لا نرجع حتى نرد بدراً، فنقيم عليها ثلاثاً ننحر الجزور، ونطعم الطعام، ونسقي الخمر، وتعزف علينا القيان، وتسمع بنا العرب، وبمسيرنا وجمعنا فلا يزالون يهابوننا أبداً بعدها فامضوا» ورأى الأخنس بن شريق ـ وكان حليفاً لبني زهرة ـ الرجوع إلى مكة حيث نجا الله العير، واقتنعت بذلك حلفاؤه، فلم يشهد بدر أزهري ولكن كفة أبي جهل رجحت.

والتقى الجيشان في صبيحة الجمعة سبعة عشر من رمضان. وقبل نشوب القتال سعى حكيم بن حزام إلى منع الحرب فقد ذهب إلى عتبة بن ربيعة، وطلب إليه أن يتحمل دم حليفه عمرو بن الحضرمي فقبل وقام في أصحابه ـ وهو من كبار الأمويين ـ يخطبهم ويأمرهم بالرجوع؛ ولكن أبا جهل حينما بلغته مقالة عتبة أخذته العزة بالإثم وقال: «والله ـ لا نرجع حتى يحكم الله بيننا وهو خير الحاكمين».

وبعث إلى عامر بن الحضرمي وذكره مصرع أخيه الذي قتل في سرية عبد الله بن جحش فصاح عامر «واعمراه واعمراه» فحميت النفوس إلى الحرب واندفع الأسود بن عبد الأسد المخزومي إلى صفوف المسلمين يريد أن يهدم حوضهم فقتله حمزة بن عبد المطلب.

ثم خرج عتبة بن ربيعة بين أخيه شيبة وابنه الوليد، ودعا إلى المبارزة فأسرع فتية من الأنصار للقائهم فقالوا ما لنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم «يا محمد. أخرج إلينا اكفاءنا من قومنا فأخرج إليهم الرسول صلوات الله وسلامه ـ حمزة وعلياً وعبيدة فقتلوا عتبة ومن معه.

ثم تزاحف الناس وتدانوا وما هي إلا فترة حتى انجلت الموقعة عن هزيمة المشركين الباغين، ونصرة المسلمين نصراً مبيناً.

=

غـزوةُ أُحُـدَ[١] فـي الـثـالـثَـةِ، . . . .

= هذه خلاصة وجيزة لغزوة بدر الكبرى أو إلى الغزوات التي دار فيها القتال بين القرشيين والمسلمين ـ فهل موقف المسلمين الحربي كان موقف دفاع أم هل كان موقف هجوم؟؟
لقائل أن يقول: إن الرسول ﷺ كان مهاجماً فهو الذي خرج لاعتراض عير قريش ـ بعد أن فاتته في غزوة العشيرة. وما ذاك إلا لأنه يتحرش بها للقتال. وهو الذي أصر على لقائها بعد أن علم أنها خرجت بخيلها ورجلها وأن موقف قريش كان موقف الدفاع عن أموالها ورجالها ـ ولكن هذا القول ليس له عند البحث ما يؤيده. فإن قريشاً كانت تحرص كل الحرص على لقاء المسلمين وقتالهم إذ لو كانت تقصد الذود عن تجارتها فقط؟ فقد نجت هذه التجارة. وأمرهم رئيس القافلة بالرجوع إلى مكة فلماذا لم يتبعوا مشورته؟ وينزلوا على رأي الأخنس بن شريق حينما قال لهم: «اجعلوا إلى جنبها، وارجعوا فإنه لا حاجة لكم بأن تخرجوا في غير ضيعة»؟ واتبعوا رأي أبي جهل؟؟ ولقيت مقالة (والله لا نرجع حتى نرد بدراً إلخ) من نفوسهم القبول والتأييد؟؟
إن قريشاً غرتهم كثرة عددهم وعدتهم فخرجوا من ديارهم بطراً ورئاء الناس وعز عليهم أن يعودوا دون الأخذ بثأر عمرو بن الحضرمي.
يؤيد هذا قول حكيم بن حزام لعتبة بن ربيعة «يا أبا الوليد إنك كبير قريش وسيدها. هل لك أن لا تزال تذكر فيها بخير إلى آخر الدهر؟ قال عتبة: وما ذاك؟ قال ترجع بالناس، وتحمل دم حليفك عمرو بن الحضرمي قال قد فعلتُ. . عليّ دمه، وما أصيب من ماله. وإرسال أبي جهل إلى عامر ابن الحضرمي وقوله له هذا حليفك عتبة يريد أن يرجع بالناس فقم فانشد مقتل أخيك. كل هذا يدل على أن قريشاً كان موقفها في هذه الغزوة موقفاً هجومياً وأن رسول الله ﷺ وأصحابه كانوا يقفون موقف الدفاع، وما خروجه لاعتراض عير قريش إلا من قبيل المناوشات الحربية لحملها على الاتفاق معه.
فلما تبدل الموقف أقدم النبي ﷺ على الحرب، وهو راغب عنها يدل لذلك قوله عليه الصلاة والسلام لما رأى قريشاً تصوب من العقل ورأى عتبة على جمل له أحمر (إِنْ يَكُنْ فِي أَحَدٍ مِنَ الْقَوْمِ خَيْرٌ فَعِنْدَ صَاحِبُ الْجَمَلِ الأَحْمَرِ إِنْ يُطِيعُوهُ يَرْشُدُوا). . . إذ لو رجع المسلمون إلى المدينة بعد أن توجهت قريش إلى طلبهم، وعلم الناس بذلك لكان هذا القرار سبيلاً لإطماع قريش في مفاجآتهم، والدخول عليهم في بلدهم الجديد خصوصاً، واليهود الذين عاهدهم الرسول ﷺ ـ بدأوا يقلبون له ظهر المجن ـ فلا يبعد أن يتعاونوا مع قريش، وتتفق كلمتهم على إعادة المأساة في المدينة ومطاردتهم منها كما طردوا من مكة. وعندئذ يتجسم الفشل في مصير الدعوة ويذهب شأن الرسول صلوات الله عليه، ومن معه من الأنصار والمهاجرة.
فموقف الرسول كان موقفاً دفاعياً تبرره الشرائع السماوية، والوضعية في مختلف الأمم، وفي جميع العصور.

(١) **غزوة أحد**: لم تخفف غزوة السويق مصاب القرشيين في بدر، ولم تنسها مقتل ساداتها وكبرائها. ففي شوال من السنة الثالثة للهجرة خرجت قريش بأحابيشها، ومن تابعها من بني كنانة وأهل تهامة في جيش يبلغ عدده ثلاثة آلاف رجل سوى النساء فلما بلغ النبي ﷺ خبرها عن طريق عمه العباس خرج إليها بعد خلاف في الرأي بين أصحابه لما استشارهم أيدافعون عن أنفسهم، وهم داخل المدينة أم يخرجون إلى العدو؟. وسار حتى نزل بأحد. . . .
والتقى الجيشان وكادت الدائرة تكون على المشركين لولا أن الرماة الذين وضعهم الرسول على=

وغزوةُ ذَاتِ الرقاعِ[١] في الرابِعَة، وغزوةُ الخَندَقِ[٢] في الخامسة، وغزوةُ بَنِي النَّضِير[٣]

= شعب في الجبل وقال لهم: (احْمُوا لَنَا ظُهُورَنَا) وأمرهم ألاَّ يبرحوا مكانهم ـ خالفوا أمر الرسول، وانتهت المعركة بخذلان المسلمين، وكسرت رباعية النبي ﷺ وشج في وجهه.

(١) هذه الغزوة اختلف فيها متى كانت، واختلف في سبب تسميتها بذلك. فعند ابن إسحق أنها بعد بني النضير وقبل الخندق سنة أربع، قال ابن إسحق: أقام رسول الله ﷺ بعد غزوة بني النضير شهر ربيع وبعض جمادى ـ يعني من سنته ـ وغزا نجداً يريد بني محارب وبني ثعلبة من غطفان، حتى نزل نخلاً وهي غزوة ذات الرقاع. وعند ابن سعد وابن حبان أنها كانت في المحرم سنة خمس، وأما أبو معشر فجزم بأنها كانت بعد بني قريظة والخندق. وأما موسى بن عقبة فجزم بتقديم وقوع غزوة ذات الرقاع، لكن تردد في وقتها فقال: لا ندري كانت قبل بدر أو بعدها أو قبل أحد أو بعدها، وهذا التردد لا حاصل له، بل الذي ينبغي الجزم به أنها بعد غزوة بني قريظة، لأنه تقدم أن صلاة الخوف في غزوة الخندق لم تكن شرعت، وقد ثبت وقوع صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع فدل على تأخرها بعد الخندق.
سميت ذات الرقاع لما لفوا في أرجلهم من الخرق، وأهل المغازي ذكروا في تسميتها بذلك أموراً غير هذا، قال ابن هشام وغيره: سميت بذلك لأنهم رقعوا فيها راياتهم، وقيل: بشجر بذلك الموضع يقال له ذات الرقاع، وقيل: بل الأرض التي كانوا نزلوا بها كانت ذات ألوان تشبه الرقاع، وقيل: لأن خيلهم كان بها سواد وبياض قاله ابن حبان، وقال الواقدي: سميت بجبل هناك فيه بقع، وهذا لعله مستند ابن حبان ويكون قد تصحف جبل نجيل.

(٢) غزوة الخندق: وفي شوال سنة خمس من الهجرة خرجت قريش، وغطفان في عشرة آلاف مقاتل بعد أن دفعهم نفر من اليهود إلى ذلك. وما أن علم الرسول بخروجهم حتى ضرب الخندق على المدينة بمشورة سلمان الفارسي، وأقبلت قريش، ومن تبعها من كنانة وأهل تهامة حتى نزلت بمجتمع الأسيال، ونزلت غطفان، ومن تبعهم بجانب أحد. وخرج الرسول عليه السلام في ثلاثة آلاف من المسلمين فجعل ظهره إلى سهل سلع، وضرب هنالك عسكره. والخندق بينه، وبين القوم وانضم بنو قريظة إلى جيش الأحلاف. فعظم بذلك البلاء على المسلمين. وبينما المسلمون على ذلك إذا بالخلاف يدب بين جيش الكفار بوساطة نعيم بن مسعود الغطفاني. وتهب عاصفة شديدة فتقتلع الخيام، وتقلب قدور الطعام، وتهدم المعسكر فيرتحلون جميعاً بغيظهم لم ينالوا خيراً، ويكفي الله المؤمنين شر القتال.

(٣) غزوة بني النضير: ربيع الأول سنة ٤ هـ: أما بنو النضير فالسبب في إجلائهم يرجع إلى أن النبي صلوات الله عليه خرج إليهم في جماعة من أصحابه يستعينهم في دية ذينك الرجلين من بني عامر اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري بعد أن نجا في حادثة بئر معونة ثأراً لنفسه ولأصحابه من المسلمين، وهو لا يعلم بما معهما من عهد رسول الله ﷺ. فقالوا نعم يا أبا القاسم نعينك على ما أحببت ثم خلا بعضهم إلى بعض، وائتمروا على قتله فعلا عمرو بن جحاش بن كعب سطح الجدار الذي جلس إلى جانبه النبي عليه السلام ليرميه بصخرة تطحنه طحناً فأتي رسول الله صلوات الله عليه الخبر من السماء فقام، وقفل راجعاً إلى المدينة، وتبعه أصحابه بعد أن انتظروا عوده فلم يعد ـ لهذا سار إليهم المسلمون، وحاصروهم ست ليال، وهم ممتنعون بحصونهم فأمر النبي ﷺ بقطع نخيلهم وتحريقها فلما رأوا ذلك ـ ويئسوا من معونة عبد الله بن أبي وأصحابه، وبقية إخوانهم اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يجليهم، ويكف عن دمائهم على أن لهم ما حملت الإبل=

والمُرَيْسِيعِ[(١)] في السادسةِ، وفتحُ خَيْبَر[(٢)] في السابعة، وفتحُ مكةَ[(٣)] في الثامنة، وغزوةُ

= من أموالهم إلا الحلقة (السلاح) فأجابهم الرسول إلى ذلك فخرجوا إلى خيبر، وسار بعضهم إلى الشام.

(١) في شعبان من السنة السادسة للهجرة بلغ الرسول عليه الصلاة والسلام أن بني المصطلق، وهم بطن من خزاعة تجمعوا لحربه فخرج إليهم حتى لقيهم على ماء من مياههم يقال له المريسيع، وقائدهم الحارث بن ضرار فتزاحف الجيشان، واقتتلوا قتالاً شديداً فهزم الله بني المصطلق، وقتل من قتل منهم، وغنم المسلمون نساءهم وذراريهم ولكنها ردت على أصحابها بعد أن صاروا أصهار النبي ﷺ بزواجه جويرية بنت قائدهم الحارث.

(٢) **غزوة خيبر**: المحرم سنة ٧ هـ: اتخذ اليهود بلاد الخيبريين مباءة لدسائسهم فقد لجأ إليها من يهود بني النضير من ألب العرب على المسلمين في غزوة الأحزاب ومن حرض بني قريظة على نقض عهودهم مع المسلمين. فلم يكن بدٌ من غزوة خيبر ليأمن المسلمون نهائياً شر اليهود ودسائسهم. وقد سار رسول الله ﷺ قاصداً خيبر، حتى نزل بوادي الرجيع فلما أصبح ركب إلى خيبر واستولى على حصونها حصناً فحصناً، إلا ما كان من حصني الوطيح والسلالم فإن أهلهما سألوا الرسول فصالحهم على ذلك؛ على أن له إخراجهم إن شاء.

(٣) **فتح مكة**: جاء العام التالي لصلح الحديبية فقضى النبي ﷺ والمسلمون معه عمرتهم، ورجعوا قافلين إلى المدينة بسلام. فلما كانت السنة الثامنة من الهجرة ساعدت قريش بني بكر وأمدتها بالسلاح، والرجال على خزاعة التي كانت قد دخلت في عهد المسلمين. وكان ذلك من قريش لأنها ظنت أن تراجع المسلمين في سرية مؤتة يعتبر قضاءً على سلطانهم حتى لم يبق إنسان يأبه لهم أو يقيم لعهدهم وزناً فلتعد حرباً عليهم، وعلى من في عهدهم من غير أن تخشى من محمد قصاصاً. وبلغ رسول الله ﷺ خبر مساعدة قريش لحلفائها فخرج ـ بعد أن استنجد به حلفاؤه في عشرة آلاف مقاتل لعشر مضين من رمضان فلما رأت قريش أنه لا قبل لها بهذا الجيش. استكانت، ولم يكن بينه وبينها حرب إلا ما كان من أمر خالد بن الوليد مع بني جذيمة.

دخل رسول الله ﷺ الكعبة، وكسّر ما فيها من أصنام، وتماثيل. وهو يقول ﴿**جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقاً**﴾ وبهذا قضى على الشرك والوثنية في مكة. وصدق الله وعده ونصر عبده، وأعز جنده، وانتهت حروب النبي صلوات الله عليه مع قريش.

فالناظر إليها يراها ـ جميعها ـ من بدر إلى فتح مكة كانت دفاعية لم يبدأ المسلمون قريشاً بعد؛ ولم يعتدوا عليهم بحرب، ولا قتال. إنما القرشيون هم الذين ابتدؤوهم، وبغوا عليهم فلم يجد المسلمون بدأ من الدفاع عن أنفسهم فهم كانوا في جميع غزواتهم مع قريش في حالة الدفاع المشروع، ورد الاعتداء.

على أن المسلمين لو بدؤوهم بقتال لم يكونوا في ذلك معتدين بعد الذي فعله قريش بهم مدة ثلاثة عشر عاماً حتى أخرجوهم من ديارهم.

قال الأستاذ الإمام محمد عبده: «كان المشركون يبدؤون المسلمين بالقتال لأجل إرجاعهم عن دينهم، ولو لم يبدأوا في كل واقعة لكان اعتداؤهم بإخراج الرسول من بلده، وفتنة المؤمنين، وإيذاؤهم، ومنع الدعوة ـ كل ذلك كان كافياً ـ في اعتبارهم معتدين. فقتال النبي ﷺ كله كان مدافعة عن الحق وأهله، وحماية لدعوة الحق.

تَبُوكٍ[١] في التاسعة[٢]، وأيضاً فإن الجزيَةَ تُؤخَذُ للكفِّ عن القتال، وإنما تُؤخَذُ الجزيةُ

---

(١) **غزوة تبوك**: في شهر رجب من السنة التاسعة للهجرة ـ لما رجع رسول الله ﷺ من حصار الطائف إلى المدينة بلغه أن هرقل ملك الروم ومن عنده من متنصرة العرب قد حشدوا له جمعاً كثيراً يريدون غزوه في عقر داره فأراد أن يلاقيهم على حدود بلادهم قبل أن يغشوه على غرة فسار بجيشه حتى وصل تبوك. وكانت الروم قد بلغها أمر هذا الجيش وقوته فآثرت الانسحاب بجيشها لتتحصن في داخل بلاد الشام فرأى النبي عليه الصلاة والسلام أن من الحكمة ألا تتبعهم داخل بلادهم فلم يتبعهم. وهناك جاءه يوحنا بن رؤبة فصالحه على الجزية كما صالحه أهل جرباء وأهل أذرح من بلاد الشام ـ وأرسل رسول الله خالد بن الوليد إلى كيدر بن عبد الملك صاحب دومة الجندل فأتى به خالد أسيراً بعد أن قتل أخاه فحقن رسول الله ﷺ دمه، وصالحه على الجزية وأخلى سبيله. وأقام بضع عشرة ليلة لم يقدم عليه الروم، ولا العرب المتنصرة فعاد إلى المدينة ولما بلغ ملك الروم ما فعله يوحنا أمر بقتله، وصلبه عند قريته.
لم يكن من المعقول بعد ذلك أن يتهاون المسلمون فيما أصابهم من قتل رسولهم وأبطالهم ومُعَاهَدِهم الذي أمنوه على نفسه، وماله بأخذ الجزية، وإعطاء العهد كما أنه لم يكن معقولاً أن الروم. بعد أن رأوا حضور المسلمين للقصاص يكفون عن مناجزتهم والإيقاع بهم أينما وجدوا لذلك سبيلاً.
لهذا عاد النبي ﷺ في آخر حياته إلى تجهيز جيش آخر تحت إمرة أسامة بن زيد. ولكن لم يكد يتم أمره حتى قبض الرسول صلوات الله عليه وانتقل إلى الرفيق الأعلى، وتولى أمر المسلمين بعده صاحبه أبو بكر فارتأى ـ رضي الله عنه ـ أن الحزم في إنفاذ هذا الجيش حتى لا يطمع في الإسلام أعداؤه ويتألب عليه خصومه، وتوالت بعد ذلك حروب الروم حتى فتح المسلمون بلادهم في عهد أبي بكر، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ بعد نضال عنيف، وحروب كثيرة.

(٢) قال الحافظ: متفق عليه بين أهل السير: ابن إسحاق وموسى بن عقبة وأبو الأسود وغيرهم، واتفقوا على أنها كانت في رمضان، قال ابن عساكر: والمحفوظ أنها كانت يوم الجمعة، وروي أنها كانت يوم الاثنين، وهو شاذ، ثم الجمهور على أنها كانت سابع عشرة، وقيل ثاني عشرة، وجمع بينهما بأن الثاني ابتداء الخروج، والسابع عشر يوم الوقعة، وأما غزوة أحد في الثالثة، فمتفق عليه أيضاً، وأنها كانت في شوال، لكن عند ابن سعد كانت لسبع خلون منه، وعند ابن عائذ لإحدى عشرة ليلة خلت منه، وأما غزوة ذات الرقاع: فهو قول الأكثر، وبه جزم ابن الجوزي في التلقيح، وقال النووي: الأصح أنها كانت في أول المحرم سنة خمس. قلت: فيجمع بينهما أن الخروج إليها كان في أواخر الرابعة، والانتهاء في أول المحرم، لكن عند ابن إسحاق أنها كانت في جمادى سنة أربع.
(تنبيه) قيل: كان غزوة ذات الرقاع وقعت مرتين، الأولى هذه، وفيها صلى النبي ﷺ صلاة الخوف كما تقدم، والثانية بعد خيبر، وشهدها أبو موسى الأشعري.
كما ثبت في الصحيحين، وسميت الأولى ذات الرقاع بجبل صغير، والثانية كما قال أبو موسى بالرقاع التي لفوا بها أرجلهم من الحفاء، وبهذا يرتفع الإشكال الذي أشار إليه البخاري، وأحوجه إلى أن يقول: إن ذات الرقاع كانت سنة سبع، وأما غزوة الخندق: فبهذا جزم ابن الجوزي في التلقيح، وعند ابن إسحاق كانت في شوال سنة خمس، وعند ابن سعد: في ذي القعدة، والأصح أنها كانت في سنة أربع، وبه جزم موسى بن عقبة وأبو عبيد في كتاب الأموال، واحتج له النووي=

في السنة مرة واحدة، وأيضاً فإنَّ سَهْمَ الغزاة يُؤخذ في كل سنة مرة، ولا بد من غَزْوةٍ واحدة، هذا ما نصَّ عليه الشافعي - رضي الله عنه - وجرى عليه الأصحابُ.

وقال الإمامُ: المختارُ عندي في هذا مسالِكُ الأُصوليِّين، فإنهم قالوا: الجهادُ دعوةٌ قَهْرية، فيجب إقامته على حسبِ الإمْكَان، حتى لا يَبْقَى إلا مُسْلمٌ أو مسالم، ولا يختص بالمرة الواحدة في السنة، وإذا أمكنت الزيادةُ لا يعطَّلُ القرض، وما ذكره الفقهاءُ حملوه على العادَةِ الغالبة، وهي أنَّ الأموالَ والعُدَدَ لا توافي لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرَّة واحدة، وإذا اصْطَلَى الرجالُ بنار القتال، ونالوا من العدُوِّ ونِيل منهم، لم يَعُودُوا إلى الاسْتِعْدادِ التامِ ولا دوابهم إلا في مدة السنة، ثم إنّ تمكَّن الإمامُ منْ بثِّ الأجناد للجهاد في جميع أَطْراف الكفار - فعلَهُ، وإلاَّ يَبْدَأ بالأَهَمِّ فالأهم، وينبغي للإمام أَنْ يُرَاعي النَّصَفَةَ بالمُنَاوبة، فلا يتحامَلُ على طائفةٍ [بتكرير][1] الأغزاء مع تَرْوِيح الآخرين، وتركهِم في الدَّعَةِ.

= بحديث ابن عمر: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، قال: وقد أجمعوا على أن أحداً في الثالثة، قلت: ولا حجة فيه: لأن أحداً كانت في شوال، فيحمل على أنه كان في أحد طعن في الرابعة عشر، وفي الخندق استكمل الخامسة عشر، فلعله كان في أحد في نصف الرابعة عشر مثلاً، فلا يستكمل خمس عشرة إلا أثناء سنة خمس، إلا أنه يعكر على هذا الجمع ما جزموا به من أنها كانت أيضاً في شوال.

قال الحافظ: (تنبيه) صحح الحافظ شرف الدين الدمياطي: أن غزوة المرَيسيع كانت في سنة خمس، وأما ابن دحية فصحح أنها كانت في سنة ست، وأما غزوة بني النضير فتبع فيه إمام الحرمين وهو غلط، ففي صحيح البخاري عن عروة بن الزبير أنها كانت بعد بدر بستة أشهر، وعن ابن شهاب أنها كانت في المحرم سنة ثلاث، وبه جزم ابن الجوزي في التلقيح، والنووي في الروضة وغيرها، وقال الماوردي: كانت في ربيع الأول سنة أربع وهذا قول ابن إسحاق.

قال الحافظ: (فائدة) كانت الحديبية في سنة ست بلا خلاف، وأما غزوة خيبر في السابعة، فهو المشهور الذي عليه الجمهور من أهل المغازي، ونقل ابن الطلاع عن ابن هشام أنها في سنة ست، وهو نقل شاذ، وإنما ذكر ابن إسحاق ومن تبعه أنها كانت في بقية المحرم سنة سبع، وأمام فتح مكة فمتفق عليه وأنه كان في رمضان سنة ثمان، وأما غزوة تبوك فمتفق عليه بين أهل المغازي، وكان في رجب، وخالف الزمخشري فذكر في الكشاف في سورة براءة أنها كانت في العاشرة.

قال الحافظ: (تنبيه) هذا الذي ذكره المصنف يوهم أن هذا جميع ما غزاه رسول الله ﷺ وليس كذلك، فإنه غزا ﷺ بنفسه غزوات أخرى، لكن غالبها لم يقع فيه قتال، فمما قاتل فيه بني قريظة، وحنين، والطائف، ومما لم يقاتل فيه بني غطفان، وقرقرة الكدر، وبني لحيان، وبدراً بموعد، ودومة الجندل، وغير ذلك.

(١) في ز: يتحزبوا.

وقوله في الكتاب: «عَلَى الْكِفَايَةِ»، يجوزُ أن يعلم بالواو إشارة إلى قول مَنْ قال: إِنَّه في عَصْرِ النبي ـ ﷺ ـ فرضَ عين وكذا قولُه: مرَّةً واحدة بالواو؛ لما ذكره الإمام ـ رحمه الله ـ وقوله: «فِي أَهَمِّ الْجِهَاتِ»، يَعْنِي إذا لم يمكن بعثُ الأَجْنادِ في جميع الجهات.

قال الغَزَالِيُّ: **وَفُرُوضُ الكِفَايَاتِ كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي مَوَاضِعِهَا * وَهُوَ كُلُّ مُهِمٍّ دِينِيٍّ يُرِيدُ الشَّرْعُ حُصُولَهُ وَلاَ يَقْصِدُ بِهِ عَيْنَ مَنْ يَتَوَلاَّهُ * وَمِنْ جُمْلَتِهِ إِقَامَةُ الحُجَّةِ العِلْمِيَّةِ * وَالأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ * وَالصِّنَاعَاتُ المُهِمَّةُ * وَدَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ المُسْلِمِينَ * وَالقَضَاءُ * وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ * وَتَجْهِيزُ المَوْتَىٰ * وَإِحْيَاءُ الكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالحَجِّ فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ حُرِّجَ بِهِ كُلُّ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَيَعْلَمُهُ أَوْ لاَ يَعْلَمُ وَلَكِنْ قَصَّرَ فِي البَحْثِ عَنْهُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: اطردت عادةُ الأَصْحَابِ بذكر جملٍ من فُرُوضِ الكفايات في هذا الكتاب، وعلى ذلك جرى المُصَنِّفَ إلاَّ أنه فرق ما يتعلَّقُ بها، فمنه ما أورده في هذا الموضع [ومنه ما أورده في آخر هذا الباب الأول،][1] ومنه ما ذكره في خلال مَسَائِلِ بَيْنَهما، ولو جمع بينهما في موضع واحدٍ، ولم يُبَدِّدْهَا ـ كان أَحْسَنَ.

وقوله: «فُرُوضُ الكِفَايَاتِ كثيرةٌ مَذْكُورَةٌ في مَوَاضِعَ» أراد به أنها مُتَيَسِّرةٌ تورد في أبوابِهَا، كتجهيزِ الموْتَى بالغَسْل والتَّكْفِين والدَّفْنِ، وكالأَذَان، وصلاةِ الجماعة، وصَلاَةِ العِيدَيْنِ، على رَأْيٍ فِي افْتِرَاضهما.

وقولُه: «وهُوَ كُلُّ مُهِمٍّ دِينِيٍّ يُرِيدُ الشَّرْعُ حُصُولَهُ، ولا يقصد به عَيْنَ من يتولاَّهُ»؛ إشارةٌ إلى حَقِيقَةِ فَرْضِ الكِفَايَةِ، ومعناه: أنَّ فُرُوضَ الكفاياتِ أمورٌ كُلِّيَّةٌ تتعلق بها مَصَالِحُ دِينِيَّةٍ ودُنْيوية، لا ينتظِم الأَمْرُ إلاَّ بحُصُولها، فقصد الشارع تحصيلها، ولا يقصد تكْلِيفَ الوَاحِدِ فالواحد وامتحانه بها، بخلاف فُرُوض الأَعْيان فإنَّ الكُلَّ مكلَّفُون بتحصيلها.

وفروضُ الكفاياتِ أقسامٌ: منها ما يتعلق [بأَصْلِ الدِّينِ، وهو إقامةُ الْحُجَّةِ العِلْمِيَّةِ، ومعناه أنه كما لا بد من إقامة الحُجة القَهْرية بالسَّيْف، لا بُدَّ في خُطَّةِ الإسلام ممن يُقِيمُ البراهِينَ والحجج، ويدفع الشُّبُهَاتِ، ويحل المُشْكِلات، ومنها ما يتعلق][2] بفُروعِ الدِّين، ومنه إشاعةُ الأَمْرِ بالمعروفِ، والنَّهْيِ عن المنكر، والمرادُ مِنْهُ الأمرُ بِوَاجِبَاتِ الشرع، والنَّهْيُ من مُحَرَّمَاتِهِ، وهو من فُرُوضِ الكفاياتِ، فإن نُصِّبَ لذلك رجلٌ تَعَيَّنَ عليه بحكم الوِلاَيَةِ، وهو المحتسب، وأَحْسَنَ أَقْضَى القُضَاةِ المَاوَرْدِيُّ تَرْتِيبَ الأمر بالمعرُوفِ ـ وتَقْسِيمَهُ، فجعله على ثلاثة أَضْرِبٍ:

أحدُها: [ما يتعلق بحقوق الله تعالى، وهو ضربان:

---

(١) سقط من: أ.

(٢) سقط من: ز.

أحدهما][١] ما يُؤمَرُ به الجميعُ دون الأفراد، كإقامَةِ الجمعة، حَيْثُ تجتمع شَرَائِطُها، فإن كَانُوا عدداً يرون انعِقَادَ الجمعة بهم، والمحتسب لا يراه، فَلا يَأْمُرُهمْ بما لا يجوزه، ولا يَنْهَاهُمْ عما يرونه فَرْضاً عليهم، ويأمرُهم بصلاةِ الْعِيدِ، وهو لازِمٌ، أو جَائِزٌ فيه وجهان.

والثاني: ما يُؤمَرُ به الآحَادِ، كما إذا أخَّرَ بعضُ الناسِ الصلاة عن الوقت، فإن قال نسيتُها حثه على المراقبة، ولا يَعْتَرِضُ على من أخرها، والوقْتُ باقٍ؛ لاخْتِلاَفِ العُلَماء في فَضْلِ التأخير.

والضَّرْبُ الثَّانِي: ما يتعلَّقُ بحقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وينقسم إلى عام كالبلد إذا تعطل شربه أو انهدم سوره، أو طرقه أبناء السبيل المحتاجُونَ، وتركوا مَعُونَتهم، فإن كان في بيت المال مالٌ لم يؤمر الناس بذلك، وإن لم يكن أمر ذَوِي المُكْنة برعايتها وإلى خَاصٍّ، كمطْلِ المدِينِ المُوسِرِ بالدَّين، والمحتسب يأمره بالخروج عنه إذا استعداهُ رَبُّ الدين، وليس له الضَّرْبُ والحَبْسُ.

الثالث: الحقوقُ المُشْتَرَكَةُ كأمر الأَوْلِياء بإِنْكاح الأَكْفَاءِ، وإلزام النساءِ أَحْكام العدد، وأَخْذِ السادَةِ بحقوق الأَرِقَّاءِ، وأرباب البهائم بتعهدها، وألاَّ يَسْتَعْمِلُوها فيما لا تَطِيقُ، وذكر في طرف المنكرات أَنَّ من يغير هَيْئَاتِ العبادات كالجهْرِ في الصلاة السِّرِّيةِ، وبالعكس أَوْ يزيدُ في الأَذَانِ نمنعُه، ونُنْكِرُ عليه، ومَنْ تَصَدَّىٰ للتدريس والوعْظِ، وليس هو مِنْ أَهْلِه، ولم يُؤْمَنْ من [اغترار][٢] الناس به في تَأْوِيلِ أو تَحْرِيف، فينكر المحتسب عليه، ويُظهر أمره لئلا يُغْتَرَّ بِهِ.

وإذا رأى رَجُلاً واقفاً مَعَ امرأةٍ في شارع يطرقه الناس لم يُنْكِرْ عليه، وإن كان في طَرِيقٍ خالٍ، وهو موضع ريبة، فينكر عليه ويقول: إِنْ كانَتْ ذَاتَ مَحْرَم - فَصُنْها عن مواقِفِ الرِّيَبِ، وإن كانت أَجْنَبِيَّةً فَخَفِ اللَّهَ تعالى من الخَلْوَةِ معها، ولا ينكر في حقوق الآدَمِيِّين كتعدي الجار في جِدَارِ الجار إلاَّ باستِعْداء صاحب الحق.

وينكر على مَنْ يُطِيل الصلاةَ من أئمة المساجِدِ المطروقة، كما أنكر النبي - ﷺ - على مُعَاذ - رضي الله عنه[٣] - وعلى القضاة إذا حَجَبُوا الخُصُومَ وقصروا في النَّظَرِ في الخصومَاتِ والسوقي المختص بمعاملة النساء تختبر أمانَتُه، فإن ظهرت منه خيانة مُنِع من مُعَامَلتهن، وهذا بَابٌ لا تتناهى صوره.

ومن هذا القبيلِ إحياءُ الكعبةِ بالحجِّ في كُلِّ سنةٍ هكذا أطلقوه، ويَنْبَغِي أن تكون العُمْرَةُ كالحج بل الاعْتِكَافِ، والصَّلاةِ في المسجد الحرامِ، فإن التَّعْظِيمَ وإحياء البُقْعَةِ

---

(١) سقط من ز.

(٢) في ز: إغرار الناس.

(٣) تقدم في صلاة الجماعة.

يحصل بجميع(١) ذلك.

ومنه ردُّ السلامِ، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - ومنه الأذان وإقامةُ الجماعة في الصلوات ونحوهما من الشعائر وهي [من] فروض الكِفَايَاتِ على قَوْلِ بَعْضِ الأصحاب، وقد سبق ذكره في موضعه.

ومنها ما يتعلَّقُ بمصالح المعَاشِ وانتظام أمور الناس كدفع الضرر عن المسلمين، وإزَالَةِ فاقتهم كستر العارين واطْعَام الجائعين(٢) وإعَانَةِ المستَغِيثِين في النائبات، وكل ذلك فرضُ كفاية في حق أَصْحَابِ الثروة والقُدرة إذا لم تف الصدقات الواجبة بِسَدِّ الحاجات ولم يكن في بيتِ المالِ مِنْ سَهْم المصالح ما يصرف إليها، فإذا انسدت الضرورةُ، فيكفي ذلك أم تَجِبُ الزيادَةُ إلى تمام الكفاية التي يقوم بها مَنْ تلزمه النفقَةِ؟ حَكَى الإمامُ فِيه وَجْهين لِأَصْحَابِ الأصول(٣).

والحِرَفُ، والصناعَاتُ، وما به قِوَامُ المعَاشِ، كالبيع، والشراء، والحراثة، وما لا بُدَّ مِنه حتى الحِجَامَةُ والكَنْسُ، جُبلَت النفوسُ على القيام بها، حتى لا يُحْتاجَ إلى حثٍّ عليها، وتَرْغِيبِ فيها، لكن لو فُرِضَ امتناعُ الخلق منها لأثموا، وكانوا سَاعِين في إِهْلاك أنفسهم، فهي إذن من فُرُوضِ الكفايات. ومِنْهَا ما يتعلَّقُ بأمر الدِّين، وصَلاَح المعِيشة لتحمُّل الشهادة وأَدَائِها، وإِعَانةِ القُضَاةِ على استِيفاء الحقُوقِ، ونحو ذلك وكتَجْهِيز الموْتَى: غُسْلاً، وتَكْفِيناً، وصلاة، ودفناً. وهذه أمورٌ تتعلَّقُ بشعائِرِ الدين، ويَسْتَدعِيها حُسْنُ المعاشرة، وبها تَنْتَظِم أمورُ المعاش، ثُمَّ نختم الفَصْل بصورتين:

إِحْدَاهما: إذا تعطَّلَ فرضُ كِفَايةٍ حرج به مَنْ علم، وقدر على القيام به، ومَنْ لم يعلم به، وكان قَرِيباً مِنَ الموْضِع يليق به البحثُ والمراقبة، فإنه يَأْثم من جهة ترك البَحْثِ أيضًا.

قال الإمامُ: ويختلف هذا بِكِبَرِ البلاد، وصِغَرِها، وقد يبلغ التعطِيلُ مَبْلغاً ينتهي

---

(١) قال النووي: لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فإنه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك والله أعلم.

(٢) قال في المهمات: تخصيصه بالمسلمين باطل، فإن أهل الذمة والمستأمنين يجب أيضاً دفع ضررهم بالستر والإطعام وغيرهما مما يجب للمسلم، وقد صرح به الرافعي في باب الأطعمة.
قال في الخادم: الذي هناك إنما هو الإطعام في حالة الإضرار نعم الرافعي قد صرح بالمسألة في كتاب الجنائز، فقال في الكلام على الصلاة على الميت، وأما التكفين والدفن فإن كان الكافر ذمياً، ففي وجوبهما على المسلمين وجهان أظهرهما يجب، وفاءً بذمته كما يجب أن يكسى ويطعم في حياته، هذا لفظه. انتهى.

(٣) قال النووي: قال الإمام في كتابه «الغياثي»: يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة.

خبره إلى سائِرِ البلاد، فيجب عليهم السَّعْي في التدارك، وفي الصورةِ دَلِيلٌ على أنه لا يجُوز الإعراضُ [والإهمال] ويجب البحْثُ والمراقَبةُ على ما يليق بالحال.

الثانية: إذا قام بالفرضِ جَمْعٌ لو قام به بعضُهم يسقط الحَرَجُ عن الباقِينَ، كانوا كلهم مُؤَدِّين للفرض لتساويهم في صلاحية القيام به وشُمُول الحرج للكل لو تعطل ولا مَزِيَّةَ للبعض على البعض. قال الإمامُ: وإذا صلَّى على الميت جمعٌ، ثُمَّ صلى آخرون، فالوجهُ أن يجعَلَهم بمثابة المقاربين الأولين في الصلاة، فإنَّ التنفلَ بصلاة الجنازة، لا نَرَى له أَصْلاً في الشَّرْعِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَسْقُطُ الجِهَادُ بِالعَجْزِ الحِسِّيِّ كَالصِّبَا وَالجُنُونِ وَالأُنُوثَةِ وَالمَرَضِ وَالعَرَجِ وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَالِ فَارِساً * وَبِالعَمَىٰ * وَبِالفَقْرِ أَعْنِي العَجْزَ عَنِ السِّلاَحِ وَالرُّكُوبِ وَنَفَقَةِ الذَّهَابِ وَالإِيَابِ كَمَا فِي الحَجِّ * وَلاَ يَسْقُطُ بِالخَوْفِ فِي الطَّرِيقِ مِنَ المُتَلَصِّصِينَ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ أَهَمُّ.**

قال الرَّافِعِيُّ: قد ذَكَرنا أَنَّ كلامَ القسم في طَرَفَيْن:

أحدُهما: في وُجُوبِ الجهاد.

والثاني: فيما يُسْقِطه ويمنعُ وجوبه، وهذا أول الشروع في الطرف الثاني [وقد يُوجَدُ في بعض النسخ الطرف الثاني][1] وفي المسقط.

ويسقطُ الجهادُ بالعَجْزِ الحِسِّي، وما يمنع الوجُوبَ ينقسم إلى: مَا يُورِثُ العجز الحسِّي، وإلىٰ ما لا يُورِثُه، ولكن يدفع الوجوب مع القدرة عليه.

فمن القِسْم الأول: الصِّغَرُ، فلا يجب الجهادُ على الصبي والمجنون لما روي عن عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: . . «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يفيقَ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[2].

وعن ابْنِ الزُّبَيْرِ ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ رَدَّ يَوْمَ بَدْرٍ نَفَراً من أصحابه اسْتَصْغَرَهُمْ[3].

---

(١) سقط من: ز.

(٢) تقدم.

(٣) قال الحافظ: قد روى البخاري عن البراء بن عازب قال: استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر، وروى الحاكم في المستدرك من حديث سعد بن أبي وقاص: أن النبي ﷺ عرض جيشاً، فرد عمير بن أبي وقاص فبكى، فأجازه، وروي في مناقب سعد بن خيثمة أنه استصغر هو وزيد بن حارثة يوم بدر، وروى الحاكم والبيهقي أنه رد أيضاً أبا سعيد الخدري، وجابر بن عبد الله، وفي ابن ماجة أنه رد ابن عمر.

ومنه: الأُنُوثَةِ، فالنِّسَاء يضعفْنَ ويعجَزْنَ عن القتال غالباً، وقد رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنها سألت رسولَ الله ـ ﷺ ـ هل على النساء جِهادٌ؟ قال: «نَعَمْ، جِهَادٌ لاَ قِتَالَ فِيه، الحَجُّ وَالْعُمْرَةُ»[1] وفيه إشعارٌ بأنه ليس عليهن ما فيه شَوْكٌ وهو السِّلاَحُ، ويجوزُ للإمامِ أنْ يأذَن للنساء، والمراهقين في الخروجِ، وأن يَسْتَصْحبهم لسقْيِ الماء، ومُدَاوَاةِ الجرحَىٰ، ولمعالجة الجرحى، ولا يأذَنُ للمَجانِين بحالٍ، ولا يجبُ الجِهَادُ على الخُنْثَىٰ المشْكِلِ، لاحتمال أُنوثَتِه.

ومنه: المَرضُ، فلا جهادَ على المرِيض الذي يمنعُه مرضُه من القتال، والركُوبِ على الدابة، وكذا لو لم يمكنه القتالُ إلا بمشقة شديدة ولا اعتبار بالصُّدَاعِ، والحُمَّى الخفِيفَةِ، ووجع الضِّرْسِ، ونحوها ومنه: العَرَجُ، فلا جهادَ على المقْعَدِ العَاجِزِ عن المشْيِ والركوب وإن قَدَرَ على الركوب، وبه عَرَجٌ بَيِّنٌ، فكذلك لا يجب عليه الجهادُ، وإن كان يقدِرُ على الركوب وعنده دوابٌّ؛ لأن الدَّابَة قد تهلَكُ أو تنقطع ولا يمكنه الفِرَارُ منه.

وفيه وجهٌ: أن عليه الجهاد رَاكِباً؛ لأن العَرَجَ لا يؤثر في حَقِّ الرَّاكِبِ، والظاهِرُ الأول، ولا فَرْق بين أن يكون العرجُ في رِجْلٍ واحدة أو في الرجْلَيْن معاً.

وعن أَبِي حَنِيفَةَ، أنه لا أَثر للعَرَجِ في رِجْلٍ واحدةٍ، ولا أثر للعرجِ اليَسِيرِ الذي لا يمنع من المَشْيِ ومكافحة العدو ولا جهاد على الأقطع والأشل [لأنه لا يَتمكَّنُ من الضَّرْبِ؛ ولا من الاتِّقَاءِ][2] وفاقد مُعْظَم الأصابع كَالأَقْطَعِ، ومَفْقُود ما دون المِعْصم كالسليم.

ومنه: العَمَىٰ، فلا جِهَاد على الأَعْمى؛ لعجزه، ويجب على الأعْور، والأَعْشى، والضَّعِيف البصر، إذا كان يُدْرِك الشخْصَ، ويمكنه أن يتَّقِي السلاح، وفي بَابِ الجهادِ ورَدَ قولُه تعالى في سورة الفتح: ﴿لَيسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حرجٌ﴾ الآية [النور: ٦١].

ومنه: الفَقْر فالذي يَعْجزُ عن السِّلاحِ، وأسباب القتال، لا يُكلَّفُ القتالَ، ويشترط أن يجد ما يُنْفق من طريقه ذَهَاباً وإِيَاباً، ولا يُقَالُ: إنَّ سفرَ الغزوِ، وسفرُ الموتِ فلا يشترطُ نفقة الإياب؛ لأنَّ الإيسارَ يجد ثقة نفسه بالبقاء غالباً ولو لم يكن معه أُهْبةُ الرجوع ـ انكسر نشاطُه، وبطل أمره.

---

(١) رواه ابن ماجة [٢٩٠١] والبيهقي [٤/ ٣٥٠] من حديثها بلفظ: لا قتال فيه، وأصله في صحيح البخاري، وفسر الرافعي قوله: لا شوك فيه ـ يعني لا سلاح فيه ـ وغلط في عزو هذا المتن إلى عائشة، وإنما هو من حديث الحسين بن علي، كذا رواه الطبراني [٢٩١٠] في الكبير من حديثه، قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني جبان، وإني ضعيف، فقال: هلم في جهاد لا شوك فيه، الحديث.

(٢) سقط من: ز.

نَعَم مَنْ لا أَهْل له ولا عَشِيرة، ففي اشتِرَاطِ نفقة الإياب في حقِّه خلاف [قد] سبق في الحجِّ، فإنْ كان القِتَالُ على باب البَلَدِ أَوْ حَوَالَيْهِ سقط اعتبار نفقة الطريق، قاله في المهذّب. ويشترطُ وجدان الرَّاحِلَة، إنْ كان على مسافة القَصْر؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [التوبة: ٩٢] الآية وإنْ كان ما دُونَ مسافةِ القَصْر ـ لم تُعْتَبرِ القدرةُ على الراحلة، كما سبق في الحج.

ويجبُ أن يكونَ جميعُ ذلك فاضِلاً عن نفقة مَنْ تلزمُه نفقته، وسائِرُ ما ذكرْنَا في سفر الحج، وكل عُذْرٍ يمنعُ وجوبَ الحج يمنع وُجُوبَ الجهاد، إلاَّ أن هُنَاكَ يُشْترط أَمْنُ الطريق، وهاهنا لا يُشْتَرطُ؛ لأنَّ الغزوَ مبني على مُصَادفة المخاوف هذا إذا كان الخوفُ مِنْ طلائع الكُفَّارِ، وإن كان مِنْ مُتَلَصِّصِي المسلمين ففيه وجهان مَذْكوران في «النهاية».

أَحدُهما: أنه يمتنع الوجوبُ كما في الحج، وأَصَحُّهما ـ وهو المذكور في الكِتَاب، أنه لا يمنعُ؛ لأن الخَوْفَ محتمل في هذا السفر، وقِتَالُ المُتَلصِّص أَهَمُّ وأَوْلَى، وإذا بذل للفاقد ما يَحْتَاجُ إليه، لم يلزمه قبولُه إلاَّ أن يبذل الإمامُ، فعلَيْه أَن يقبَل ويُجَاهِدَ؛ لأن ما يأخذه من الإمام حَقُّه.

قال الإمامُ: والذي لا يُخَاطَبُ بمجاهدةِ الكفار فإنه بذل الجِزْيَة ليذب عنه، لا ليذبّ عنَّا، إنما يكون الشَّخْصُ من أَهْل الكفاية في الجهاد، إذا كان: بَالِغاً، عاقلاً حرًّا، مُسْلماً، ذَكَراً.

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا مَوَانِعُ السَّيْرِ عَنْهُ) فَكَالرِّقِّ وَمَنْعِ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَمَنْعِ الوَالِدَيْنِ * أَمَّا الرَّقِيقُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ الجِهَادُ وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ إِذْ لاَ حَقَّ لَهُ فِي زَوْجَةٍ * وَلَيْسَ عَلَيْهِ الذَّبُّ عَنْ سَيِّدِهِ عِنْدَ الخَوْفِ عَلَى رُوحِهِ * وَلَيْسَ لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ المَنْعُ بِالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ عَنْ سَائِرِ الأَسْفَارِ * وَفِي الجِهَادِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ لِأَنَّ مَصِيرَهُ إِلَى المَوْتِ * فَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ أَبَداً * وَفِي وَجْهٍ لاَ يُمْنَعُ إِنْ خَلَّفَ وَفَاءً * وَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ غَيْرُ المُرْتَزِقَةِ الَّذِينَ مَعِيشَتُهُمْ مِنَ الجِهَادِ * وَلِلْوَالِدَيْنِ المَنْعُ * وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ لاَ يَبْعُدُ أَنْ يَلْحَقَا بِهِمَا * وَلَيْسَ لَهُمَا المَنْعُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ بَعْدَ الاسْتِطَاعَةِ لِأَنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ * وَلاَ مِنْ سَفَرِ العِلْمِ الَّذِي هُوَ فَرْضُ عَيْنٍ * وَإِنْ كَانَ فَرْضَ كِفَايَةٍ فَوَجْهَانِ * وَلَهُمَا المَنْعُ مِنْ رُكُوبِ البَحْرِ وَالنَّوَادِرِ المُخْطِرَةِ لِلتِّجَارَةِ * وَحَيْثُ لاَ خَطَرَ لَمْ يَجُزْ لَهُمَا المَنْعُ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ * وَالأَبُ الكَافِرُ كَالمُسْلِمِ إِلاَّ فِي المَنْعِ مِنَ الجِهَادِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: القسم الثاني: ما يمنع الوجوب مع القدرة، له ثلاثة أنواع:

أحدها: الرق، فلا يجب الجهاد على الرقيق، كما لا يجب عليه الحج، لأنه لا

يتفرغ لهما، ولا يجد ما ينفقه فيهما، وقد روي أن رسول الله - ﷺ - كان يبايع الأحرار على الإسلام والجهاد، والعبيد على الإسلام دون الجهاد[١].

فإنْ أمره سَيِّدُه بذلك، قال الإمامُ: والوجهُ أنه لا يلزمُه طاعتُه؛ لأنه لَيس مِنْ أَهْل هذا الشأن، والملْكُ لا يقتضي التعرُّضَ للهلاكِ، وليس القتالُ من الاسْتِخْدَام المستحق للسيد على العبد، ولا يجوزُ أن يكون في هذا خِلَافٌ، ولا يلزمُه الذَّبُّ عن سَيِّده عند الخوف على رُوحِه.

إِذْ لم نُوجِبِ الدَّفْعَ عَنِ الغير، بَلِ السَّيدُ في ذلك كالأجانِبِ، وللسيِّد اسْتِصْحَابُه فِي سَفَرِ الجهادِ، وغَيْرِه؛ ليخدمه، ويَسُوسُ دوابَّه، كما في الحَضَرِ.

وقولُه في الكتاب: «وَلَيْسَ عَلَيْه الذَّبُّ عَنْ سَيِّدِهِ»، ينبغي أن يُعْلم بالواو فإنه جوابٌ على أن الذبَّ[٢] عن الغير لا يجب، والمُكَاتِبُ والمدبَّرُ، ومَنْ بعضه رقيق كالقِنّ.

الثاني: الدَّين، ومَنْ عليه دَيْنُ مالٍ لمسلم أو ذِمّي، ليس له أن يخرج في سَفَرِ الجهاد أو غيره، إلاَّ أن يَأْذَن رَبُّ الدَّين، وله أن يمنعَهُ منه لتوجه المُطَالبةِ عليه، والحبْس، وكيف يجوزُ أن يترك الفَرْضَ المتعين عليه، ويشْتغِلَ بفرض الكفاية؟ وإن كان معسراً، فقد ذكر القَاضِي ابن كَجّ: أَنَّ المذهَبَ أنه ليس له مَنْعُه؛ لأنه لا مُطَالبةَ عليه في الحال[٣]، وأَنَّ أَبَا إسْحاقِ قال: له المنعُ؛ لأنه يرجو أن يُوسِرَ فيؤدي وفي الجهاد خطر

---

(١) النسائي [٧/ ١٥٠ و٢٩٢ - ٢٩٣] من حديث جابر: أن عبداً قدم على النبي ﷺ فبايعه على الجهاد والإسلام، فقدم صاحبه فأخبره أنه مملوك، فاشتراه ﷺ منه بعبدين، فكان بعد ذلك إذا أتاه من لا يعرفه ليبايعه، سأله أحر هو أم عبد، فإن قال حر بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال مملوك بايعه على الإسلام دون الجهاد، وأصله في صحيح مسلم [١٦٠٢]، وعن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة: أن رسول الله ﷺ كان في بعض مغازيه مر بأناس من مزينة، فاتبعه عبد لامرأة منهم، فلما كان في بعض الطريق سلم عليه، فقال: فلان، قال: نعم، قال: ما شأنك؟ قال: أجاهد معك، قال: أذنت لك سيدتك، قال: لا، قال: ارجع إليها، فإن مثلك مثل عبد لا يصلي، إن مت قبل أن ترجع إليها، اقرأ عليها السلام، فرجع إليها فأخبرها الخبر، فقالت: آلله هو أمرك أن تقرأ على السلام، قال: نعم، قالت: ارجع فجاهد معه، أخرجه الحاكم.

(٢) في أ: الدفع.

(٣) قال في الخادم: ما ذكره من أن له منعه مخالف لما ذكره في كتاب التفليس من أن صاحب الدين إذا أراد منعه من السفر مطلقاً، رفعه إلى الحاكم وطالبه به ويحبسه وهو يدل على أنه ليس له المنع بدون ذلك وأنه بسبيل من السفر قبل ذلك وهذا صحيح إذا قلنا إن المديون لا يلزمه أداء الدين إلا بالمطالبة وفيه احتمالان للإمام، قال الرافعي لم يرجح شيئاً بل قضية كلامه في الشرح الصغير والمحرر ترجيح المنع، وكذا قضية كلام الروضة في التفليس ونقل ابن الرفعة في الكفاية عن الأصحاب وفي المطلب عن الماوردي وغيره.

الهَلاَكِ، وإذا استناب المدين مَنْ يَقْضِي الدينَ مِنْ مالٍ حاضر فله الخروجُ؛ لأن رَبَّ الدَّيْنِ يصل إلى حقه في الحال، وإنْ أمره بالقضاءِ مِنْ مالٍ غائب، لم يجز الخروجُ؛ لأنه قد لا يَصِلُ، هكذا فصَّلَ صاحبُ التَّهْذِيبِ.

ويجوزُ أَنْ يخرجَ مما سنذكرُ في المؤجَّل إذا خلَّف وفاءً أنه لا يجوزُ الخروج بغير إِذْنه بحالٍ، ومَهْما أَذِنَ ربُّ الدين فله الخروجُ، وهل يلتحق بأصحاب فروض الكفَايَاتِ؟ قال الإمامُ: فيه احتمالٌ، والظاهرُ الالتحاقُ، وإن كان الدين مُؤَجلاً ـ فله الخروجُ إلى الأَسْفَارِ التي لا يغلب الخطرُ فيها على ما سبق في «التَّفْلِيسِ» وأما في سَفَرِ الجهاد فالترتيبُ المحمود عن الإمامِ وأَبِي الفَرَجِ السَّرْخَسِيِّ أنه إنْ خلف وفاءً فله الخروجُ، وليس لِرَبِّ الدَّيْنِ منعه، وإلاَّ فوجهان:

أَحدُهما: أن له المنعَ؛ لأن هذا السفَرَ مخاطر فيبني على مصادفة الموت وفيه ضياعُ حَقِّ المُستحق.

والثاني: أنه لاَ مَنْعَ له، كما في سَائِرِ الأَسْفار؛ لأنه لا مُطَالبَة في الحال وفي «التَّهْذِيب» طريقة أُخْرَى، وهي أنه إنْ لم يخلف وفاءً فليس له الخروجُ إلاَّ بإِذْنِ رَبِّ الدين وإنْ خلَّف ـ فوجهانِ؛ لأنه قد يتلف ولا يصل إِلَى رَبِّ الدَّين.

ومنهم مَنْ طرد الوجهيْنِ في الحالَتَيْنِ، ومنهم من خَصَّصَ الخلاف بغير المرْتَزَقَةِ، وجوَّزَ لمن هو مِنَ المرتزقة الخُروجَ، لأن اسمه مكتوبٌ في الدِّيوانِ، ولا بُدَّ له من الخروج إذا استُنْفِر، وقد يكون وجهُ مَعِيشته، وقَضاءِ دينه من الرزْقِ الذي يأخذه، أو من الغنائم المغنُومةِ من الجهاد، ويخرج مِنْ هذه الطرق عند الاختصار أربعة أوجه ذكرنَاهَا في «التَّفْلِيس».

أَظْهرها: عند الإمامِ في جَمَاعةٍ أنه لا منع لرَبِّ الدين بحالٍ، وهذا يُوَافِقُ ما أطلقه صاحِبُ الكتاب حيثُ قال: «وَلَيْسَ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ مَنْعُهُ»، وقد أُغْفِل هذا الوجه هاهنا.

والثاني: له المنعُ مُطْلقاً، إلا أن يُؤَدِّي الدين، وأقيم مقام الأداء ما إذا أقام كَفِيلاً على ما ذكرناه في «التفليس». وادَّعَى الرّويَاني أن هذا أَصَحُّ.

والثَّالِثُ: الفرقُ بين أَنْ يخلِّفَ وفاءً أَوْ لاَ يخلِّف، والواقِعُ الفرق بين المرتزقَةِ وغيرهم، وفي كتاب القَاضِي ابن كج: أَنَّه إن كان الأخذ يَدُوم إلى أن يَرْجِع فلا مَنْعَ، وإن كان يحل قبل أنْ يَرْجِع، ففيه الخلافُ فيخرج من هذا وَجْهٌ خَامِسٌ، وقد مر في «التفليس» أن ركوب البَحْرِ كسفر الجِهَادِ؛ لخطرِهِ، وكذلك أَوْرَدَ القاضي ابن كج لخطره، وفي «تَتِمَّةِ التَّتِمَّةِ»: أنه لا يُلْحَقُ بسفر الجهاد؛ لأن رَاكِبَ البحر يسعى في السَّلاَمَةِ، والغِازِي قد يُعَرِّضُ نفسَهُ للشهادة.

الثالثُ: مَنْ أَبواهُ أَو أَحَدُهما في الحياةِ لا يجوزُ له الجهادُ إلاَّ بإِذْنهما، أَوْ بإِذْنه؛ لما روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ- رضي الله عنهما - أنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله - ﷺ - فَاسْتَأْذَنه في الجهاد، فقال - عليه [الصلاة] والسلام - «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟ قال: نَعَمْ، قال: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»[1].

ويروى أن رَجُلاً جاء فقال: إني أُرِيد أَنْ أُجاهِدَ مَعَكَ، فقال - ﷺ - «أَلَكَ أَبَوَانِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ: فقال: كَيْفَ تَرَكْتَهُمَا؟ فَقَالَ: تَرَكْتُهُمَا وهما يَبْكِيانِ. فَقَالَ: ارْجِعْ إِلَيْهِمَا وَأَضحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا»[2] وأيضاً، فالجهادُ فَرْضٌ على الكفايَةِ، وغيرُه يقوم مَقَامَهُ فيه، وبِرُّ الوالِدَيْن مُتَعيِّنٌ عليه، هذا بشرطِ الإِسْلاَم، وأما إذا كان الأَبَوانِ أو الحيُّ منهما مُشْرِكاً - فلا يَحْتَاجُ في الخروج إلى إِذْنِه للتهمة الظَّاهرة بالمَيْلِ إلى أَهْلِ الدين.

وكان عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُبَيِّ ابْنِ سَلُولِ يغزُو مع رسول الله - ﷺ - ومعلومٌ أَنَّ أباه كان يَكْرَهُ ذلك، وأنه كان يُخَذِّلُ الأَجانِبَ، ويمنَعُهم من الجهاد[3].

وأَمَّا الأَجْدادُ والجدَّاتُ، فقد قال الإمامُ: لا يتعدَّىٰ عندي إلحاقُهم بالوالِدَيْن في اشتراطِ الرِّضَا، وعلى هذه اللفظة جرى صَاحِبُ الكتابِ، والمفهُومُ مما أورده غيرهما إلْحَاقُهم بهما بلا تَمْييز، وحكى في التَّهْذِيبِ وَجْهيْنِ، في أنه: هَلْ يحتاجُ إلى اسْتِئْذان الجد مع الأب والجد مَعَ الأُمِّ؟

أحدُهما: المنعُ؛ لأن البَعِيدَ محجُوبٌ بالقرِيبِ.

وأَصَحُّهما: نَعَمْ؛ لأن البِرَّ إلى البعيد، وشفقته لا يختصان بحالة فقدان القريب ولما ذكر أَنَّ للأَبَوَيْنِ المنعُ من سفر الجهاد، وذكر حُكْم سائِرِ الأَسْفار. فمنها حَجَّةُ الإِسْلاَم إذا وجبت على الابْنِ؛ لاجتماع شَرَائِطِ الاستطاعة فليس لَهُمَا المنعُ منها؛ لأنها فرضُ عَيْنٍ، وفي التأخير خطر الفوات وليس الخوفُ فيه كالخوفِ في سَفَرِ الجهاد.

وحكى صاحبُ الكتاب في «كِتَابِ الحج» وجْهاً: أَنَّ لهما المنعَ مِنَ الخروج لها، وذكرنا هناك أنه غرِيبٌ، وقد يُوَجَّهُ بأن الحج على التَّرَاخِي، وبِرَّ الوالدين لاَزِمٌ في الحَال.

---

(١) متفق عليه البخاري [٣٠٠٤ - ٥٩٧٢] ومسلم [٢٥٤٩] وقد تقدم في باب الإحصار والفوت.

(٢) رواه أبو داود [٢٥٢٨] والنسائي [٦/ ١٠] وابن ماجة [٢٧٨٢] من حديث ابن عمر أيضاً، وفي الباب عن أبي أسيد قال: جاء رجل من الأنصار وأنا جالس، فقال: يا رسول الله هل بقي علي من بر أبوي شيء بعد موتهما أبرهما به؟ قال: نعم، خصال أربع الصلاة عليهما، والاستغفار لهما، وإنفاذ عهدهما، وإكرام صديقهما، وصلة الرحم التي لا رحم لك إلا من قبلهما، فهو الذي بقي عليك من برهما بعد موتهما، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة.

(٣) قال الحافظ: فقد عده ابن إسحاق وغيره فيمن شهد بدراً وأحداً وما بعدهما، وأما تخذيل عبد الله ابن أبي: فوقع في غزوة أحد وغيرها كما ذكره ابن إسحاق وغيره.

وأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ، فقد مَرَّ هناك أن لهما المنعَ منه.

ومِنْها: السَّفَرُ لطلب العِلْم، فإنْ كان يَطْلُب ما هو مُتَعَيِّنٌ عليه، فليس لهما المنعُ، ولا يجبُ عليه الاستِئذانُ لسفرَ الحج وبل أولى؛ لأن الحجَّ على التَّرَاخِي، وإن كان فَرْضُ كفايةٍ، بأن كان خَرَجَ طالِباً لدرجة الفَتْوَىٰ، وفي الناحية مَنْ يستقِلُّ بالفتوى فوجهان:

أَحدُهما: أنَّ لهما المنع؛ كما في سفر الغَزْوِ.

وأصحهما: أنه لاَ مَنْعَ لهما[1]؛ لأن الحجر على المُكَلَّفِ وحَبْسه بعيد، والسَّبَبُ في الغَزْوِ أنَّ مَصِيره مَصْرَعُ الموْتِ، وإن لم يكن هناك مَنْ يَسْتَقِلُّ بالفَتْوَىٰ، لكن خرج عند خُرُوجِه جماعةٌ، ففي الحاجة إلى الإِذْن وَجْهان مُرَتَّبان.

وَأَوْلَى بأَنْ لاَ يحتاجُ إِلَى الإِذْنِ؛ لأنه لم يُوجَدْ في الحالِ مَنْ يقومُ بالمقصودِ، والخارِجُونَ معه قد لا يَظْفَرُونَ بالمقصُودِ.

وإنْ لم يخرجْ معه أحدٌ، فالرشيد المبادرُ إلى الخُروجِ لا يحتاج إلى الإِذْنِ؛ لأنه بالخُروجِ يدفع الحرج عن نَفْسِه فيمكَّن منه، كما إذا خَرَجَ للفَرض المُتعيِّنِ عليه.

وقَيَّدَ بعضُهم هذه الصورةَ بما إذا لم يمكنه التعليم في بَلَدِه، ويجوزُ ألاَّ يعتبر ذلك، ويكتفي بأَنْ يتوقَّعَ في السفر زيادةَ فَرَاغ أو إِرْشاد أُسْتاذ أَوْ غيرهما كما لم يقيد الحُكْم في سَفَرِ التجارة بأن لا يتمكَّنَ من التِّجارة في البَلَدِ، واكتفى بأن يتوقَّعَ زيادَةَ رَبْحٍ، أو رَوَاجٍ[2].

وأَمَّا سَفَرُ التجارةِ وغَيْرِها، فإنْ كان قَصِيراً ـ فلا مَنْعَ بحالٍ، وإنْ كان طَويلاً نُظِرَ، إنْ كان فيه خَوْفٌ ظاهِرٌ، كركوب البَحْرِ والبوادِي المخطرة، فلا بُدَّ فيه مِنَ الاسْتِئْذَانِ[3]، كما في سَفَرِ الجِهَادِ، ويجيء فيه ما حكينا عن «تَتِمَّةِ التَّتِمَّةِ»، وإنْ كان الأَمْر غالباً فوجهان:

في وجه، لهما المنعُ، وعليه الاستِئْذَانُ تحرزاً عما يُؤْذِيهما، وقد يُؤَيِّدُ ذلك بأنهما يمنعانِ مِنْ حج التَّطَوُّعِ، وإذا كان لهما أن يَمْنَعا[هُ] من العِبَادَةِ، فأَوْلَى أن يكون لهما المنعُ من المُبَاحِ.

---

(١) في ز عليهما.

(٢) [قال في الخادم: ويتعين أن يشترط أن لا يكون أمرد جميل الصورة يخشى عليه الفساد] انتهى.

(٣) قال في الخادم قوله «نظر إن كان فيه خوف ظاهر وركوب بحر أو بادية مخطرة وجب الاستئذان» على الصحيح مخالف لما ذكره في كتاب الحج أن السفر في البحر عند غلبة الهلاك والاستواء حرام ولو كان الشخص ليس له أصول.

والأَظْهَرُ أنه لا مَنْعَ لهما؛ لأنه بالامْتِناع عن ذلك قد يَنْقَطِعُ عن مَعَاشِه، ويضطرِبُ عليه أَمْرُه، والأَبُ الكافِرُ كالمسلم في هذه الأَسْفَارِ، بخلاف ما سبق في سَفَرِ الجهادِ، ولا فَرْقَ بين الحُرِّ والرَّقِيقِ في أَصَحِّ الوجهَيْن؛ لشمولِ مَعْنى البِرِّ والشفقة[1].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ بَلَغَ كِتَابُ الوَالِدَيْنِ أَوْ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الإِذْنِ وَهُوَ فِي الطَّرِيقِ فَلْيَنْصَرِفْ إِنْ قَدَرَ وإِلاَّ فَلْيُقِمْ فِي قَرْيَةٍ * وَإِنْ كَانَ فِي القِتَالِ وَجَبَ ٱلانْصِرَافُ عَلَى وَجْهٍ إِنْ لَمْ يَخَفْ وَهَنَ المُسْلِمِينَ * وَلاَ يَجِبُ فِي وَجْهٍ * وَيَتَخَيَّرُ فِي وَجْهٍ * وَالصَّحِيحُ أَنَّ العِلْمَ وَفُرُوضَ الكِفَايَةِ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالشُّرُوعِ وَإِنْ أَنِسَ المُتَعَلِّمُ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسِهِ * وَفِي صَلاَةِ الجَنَازَةِ خِلاَفٌ * وَالجِهَادُ إِنَّمَا يَحْرُمُ فِيهِ النُّزُوعُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْذِيلِ * هَذَا كُلُّهُ فِي قِتَالٍ نَفْرٍ فَرْضِ كِفَايَةٍ * فَإِنْ وَطِيءَ الكُفَّارُ دَارَ المُسْلِمِينَ تَعَيَّنَ عَلَى مَنْ لَهُ مُنَّةُ قِتَالِهِمْ حَتَّى العَبْدِ وَالمَرْأَةِ * وَٱنْحَلَّ الحَجْرُ عَنِ العَبْدِ إِنْ لَمْ يُسْتَغْنَ عَنْهُ * وَإِنِ اسْتُغْنِيَ وَلَكِنْ فِيهِمْ زِيَادَةُ قُوَّةٍ فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ * وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةٌ فَفِي وُجُوبِ المُسَاعَدَةِ عَلَى الآخَرِينَ وَجْهَانِ * وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ * وَلاَ يُشْتَرَطُ المَرْكُوبُ فِيمَنْ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ * وَفِيمَنْ وَرَاءَهُ وَجْهَانِ * وَهَلْ يَنْزِلُ نُزُولُهُمْ فِي مَوَاتِ دَارِ الإِسْلاَمِ وَأَسْرِهِمْ مُسْلِماً أَوْ مُسْلِمِينَ فِي تَعْيِينِ الوُجُوبِ مَنْزِلَةَ دُخُولِهِمُ البِلاَدَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: مقصودُ الفَصْلِ الكلامُ فيما إذا خرج مُجَاهِداً ثم عرض مَانِعٌ، وضم إليه ما يناسِبُه، وفيه مَسْأَلَتان:

إِحْدَاهُمَا: مَنْ خرج للجهاد بإِذْن رَبِّ الدَّينِ، أو الوالدين، ثم رجعوا عَنِ الإِذْنِ، أو كان الأَبَوانِ كافِرَيْن، فخرج ثُمَّ أَسْلَمَا ولم يَأْذَنَا، وعلم المجاهِدُ بالحال، فإنْ لم يشرع في القِتَالِ، ولم يحْضَرِ الوقْعَة بَعْدُ ـ فعليهِ الانْصِرافُ إلاَّ إِذَا كان يخاف على نفسِهِ أو مَالِه، وألحق به ما إذا كان يخافُ من انصرافه انكساراً على المسلمين، فيعذر في المضي، وإنْ لم يمكنه الانصرافُ للخوف، ولكن أَمْكَن أن يُقِيم في قرية في الطَّرِيق إلى أَنْ يَرْجِعَ جنودُ المسلِمينَ، لزمه أَنْ يُقيم؛ لأن غَرَضَ الرَّاجِعِين عن الإِذْنِ ألاَّ يقاتل، فأوهم في «الوَسِيطِ» خلافاً في وُجُوبِ الإقامة هناك، وقد يوجَّهُ بما يناله مِنْ وحشة مفارقة، وإِبْطَالِ أُهْبَة الجهاد عليه.

---

(١) قال الشيخ البلقيني: جزم الماوردي في الحاوي بمقابل الصحيح وهو أنه لا يحتاج إلى إذن الرقيق ثم محل استئذان الأبوين إذا كان الولد حراً، فلو كان رقيقاً وهما حران، قال الماوردي: فإذن السيد هو المغلب نعم لو كان بعض الولد حراً وبعضه رقيقاً فلا بد من الاجتماع على الإذن. ذكره الماوردي أيضاً. انتهى.

وفي كتاب «القاضي ابن كَجّ» حكايةُ قولٍ: أنه لا يلزمُه الانصرافُ ويتخير، كما لا يجب الانصرافُ على المرأةِ إذا أذِن لها في السفر، وطلَّقها بعد مُفَارقةِ البلد، والمشهورُ الأوَّلُ. وإنْ كان الرجوعُ بعد الشروع في القِتَالِ، ففي جَوَازِ الانْصِرافِ قَوْلاَنِ، أَوْ وجهان:

أَحدُهما: يجبُ؛ لأنَّ حقَّ الراجعِين عَنِ الإِذْن أَوْلَى بالرعاية؛ لأنه فرضُ عَيْنٍ، والجهادُ فرضٌ على الكِفَايةِ؛ لأن حَقَّهم أسبقُ؛ ولأن حُقُوقَ الأدمِيِّينَ مبنيةٌ على المضايقة، وهو أَوْلَى بالمحافَظَةِ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن مَنْ حضر الوقْعَةَ يلزمه الثَّبَاتُ، قال الله تعالى: ﴿**إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا**﴾ [الأنفال: ٤٥] وَلِأَنَّ الانصراف يُشَوِّشُ أَمْرَ القتال، ويكْسِرُ القلُوبَ، ومنهم من يرتب على هذا الخِلاَفِ في أنه هل يجوزُ الانْصِرافُ.

قال الإمامُ: ويخرج مِن اخْتِلافِ العبادَتَيْنِ ثلاثةُ أوجهٍ:

أَحَدُها: يجبُ الانصرافُ؛ لارتفاع الإِذْن.

والثاني: لا يجوزُ، بل تجب المصابرةُ.

والثالثُ: يتخيَّرُ بين الانصرافِ والمُصَابَرَةِ؛ لتعارض المغْنَيَيْنِ، ويُنْسب هذا إلى اخْتِيارِ القَاضِي الحُسين، ومال أَكْثَرُهم إلى تَوْضِيح الثاني، وهو الجوابُ في «التهْذيبِ»، وهذه الوجُوهُ هي التي أَوْرَدها في الكتاب لكن لفظُ الوجْهِ الثاني، وهو أَنَّه لا يجبُ الانْصِرَافُ غير وافٍ بتمام المقصُودِ؛ لأن مَقْصُودَ هذا الوجه أَنَّه تجب المُصَابرة، ولا يجوزُ الانصرافُ، ولا يلزم مِنْ أَلاَّ يجبَ أَلاَّ يجوزَ، نَعَمْ في لفْظِ التَّخْيير المذكُورِ في الوجه الثالِثِ، ما يفهم الغرض، فَإِنَّ المعْنَى التخييرُ بين الانصرَافِ والثُّبوتِ، وفي ذلك إشعارٌ بأَنَّ الواجِبَ في وجه هذا وفي وجه هذا.

وحُكِيَ وجهٌ رابعٌ: أنه يجبُ الانصرافُ إِنْ رجع رَبُّ الدَّيْن، ولا يرجع ولا يجب إِذَا رجع الوالد، والفرقُ عِظَمُ شَأنِ الدَّيْنِ، والاحتياطُ للمظالم، ومنِ شرط عليه الاستئذان إذا خرج بغيرِ إِذْنٍ لزمه الانصرافُ، ما لم يَشْرعْ في القِتَالِ؛ لأَنَّ سفره سفَرُ مَعْصِية إلاَّ أَنْ يَخَافَ على نفسه أَوْ مَالِه، كما سبق، وإِنْ شرع في القِتَالِ ـ فَوَجْهان بالترتيب. وهذه الصورةُ أَوْلَى بوجوب الانْصِراف؛ لأنَّ ابتداءَ الخُروجِ كان مَعْصِيةً، والعبدُ إذا خرج بغير إِذْنِ سَيِّده ـ لزمه الانصرافُ، ما لم يحضر الوقْعَة فَإِنْ حضر فلا، قَالَهُ في التهذيب.

وقال القَاضِي الرُّويَانِي: يُسْتَحَبُّ له أَنْ يَرْجِع.

ولو مَرِضَ بعد ما خرج أو عرج أو فني زادُه، أو هلكت دابَّتُه، فهو بالخِيَارِ بين أن ينصرِفَ، أو يمضي ما لم يحضر الوقْعَة.

وكذا الحكْمُ لو كان العذرُ حاصِلاً وقْتَ الخروج، فإن حضر الوقعةَ فعن رواية القاضي أَبِي الطَّيِّبِ، وصَاحِبِ التَّقْرِيبِ، أنه يلزمه الثباتُ، وعَنْ غيرِهما يجوز الرجوعُ؛ لأنه لا يمكِنُه القتالُ، وهذا أَظْهرُ، وخصَّ الإمامُ الخِلاَفَ بما إذا كان [لا] يُورِثُ انصرافُه انفلالاً وَانحِلالاً في الجُنْدِ، فإن أَوْرَثَهُ لم يجز الرجوعُ.

وفي «التَّهْذِيبِ» في صورة هلاك الدَّابَّةِ أنه يلزمه القِتالُ راجلاً إن أَمْكَنهُ ذلك، وإلاَّ فله الانصرافُ. وعن بَعْضِهم فيما إذَا انْقَطَعَ عنه سِلاَحه، أو انْكَسَرَ أنه إنْ أمكنه القتالُ بالحجارة لزمه ذلك. وحيثُ جوزنا الانصرافَ لرجوع رَبِّ الدَّيْنِ، أو الأَبَوَيْنِ عن الإِذْنِ، أو لحدُوثِ المرض ونحوه فليس للسلطان حَبْسُه.

قال الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ إلاَّ أَنْ يتفق ذلك لجماعَةٍ، وكان يَخْشَى من انصرافِهِم الخَلَلَ في المسلمِينَ، ولو انصرف لذَهَابِ نفقةٍ، أو هَلاَكِ دَابَةٍ، ثم قَدَرَ على النفقة، والدَّابَّةِ في بِلاَدِ الكُفْر ـ فعليه أن يرجِع إلى المجاهِدِين، وإن كان قَدْ فارقَ بِلاَدَ الكُفْر ـ لم يلزمه الرجوعُ إليهم.

وعن نصه: أَنَّ مَنْ خرج للجهادِ وَبِه عُذْرٌ مِنْ مرض وغيره، ثم زال عُذْرُه، وصار مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجهاد ـ لم يكن له الرجوعُ عن الغَزْوِ دُون رُجُوع مَنْ غزا معهم، وكذا لَوْ حدثَ العُذْرُ وزال قبل أَنْ ينصرِفَ، والله أَعلم.

المسألة الثانيةُ: مَنْ شرع في القتالِ، ولا عُذْرَ له ـ يلزمُه المصابرةُ؛ ولا يجوزُ له الانصرافُ؛ لما يخاف منه من التخذِيلِ، وكَسْرِ قلوب الجند، وعبر الأصحابُ على هذا بأنَّ الجهادَ يَصِيرُ مُتَعيِّناً على من هو مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الكفاية بالشروع.

وطالبُ العِلْم إذا اشتغل بالتعلم[1] وآنَسَ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسه، هل يحرمُ عليه الانكِفافُ. فيه وجهان:

أَحدُهما: نَعَم، ويلزمه الإتمامُ بالشُّروعِ، ويُحْكَى هذا عن القاضي الحُسين.

وأَصَحُّهما: المنعُ؛ لأنَّ الشرُوعَ لا ينبغي أَنْ يُغَيِّر حكمَ المشروع فيه، وفي الجهادِ إنَّما حرم الرجوعُ لخوْفِ التخذِيل، والانْكِفَافُ عن التعلُّم ليس في معناهُ، وأيضاً كُلُّ مَسْأَلةٍ مَطْلُوبة برأسِها، مُنْقَطعة عن غَيْرِها، وليست العلومُ كَالجملةِ الواحِدَة بخلاف الجِهادِ. وهل يجبُ إِتْمَامُ صلاةِ الجَنَازَة إذا شرع فيها؟ حَكَى الإمامُ فيه وَجْهين عن القفال.

أَحدُهما: أنه لا يجبُ، كما لا يلزمُ التطوُّعُ بالشروع، وعن أكثر الأئمة أنه يجبُ كالجهاد؛ لأن الصَّلاةَ في حُكْم الخَصْلَةِ الواحدة، وقد تعلق الفرض بعين المصلي إذا

---

(١) في ز: بالتعليم.

ابتدأ فِيه، وربما توجه بأنَّ الإعراضَ هتك لحرمة الميت.

وقَوْلِه في الكتاب: «وَلَوْ بَلَغَ كِتَابُ الْوَالِدَيْنِ أَوْ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ»، يشعر ظاهِرُه بالاعتمادِ على الكتاب، ويجوزُ أن يقال إنه اكتفى بالقَرَائِنِ، ويجوزُ أَنْ يُنَازعَ فيه، ويؤوّل اللفظ.

وقولُه: «إِنْ لَم يخف وهن على المسْلِمِينَ» تبين أَنَّ الخلافَ في وجوب الانْصِرافِ أَوْ جوازِ موضعه ما إِذَا لم يكن في الانْصِرَافِ خوفٌ، وإن كان لم يجز الانصرافُ.

وقولُه: «والصَّحِيحُ أَنَّ العِلْمَ وفُرُوضَ الكِفَايَاتِ لاَ يَتَعَيَّنُ بالشروعِ» قضيته اطرادُ الخلاف المذكور في التعليم، وسَائِرِ فُرُوضِ الكفايات، وحينئذٍ فيدخل فيها صلاةُ الجنازَةِ، ويغني ذلك عن قوله: «وَفِي صَلاَةِ الجَنَازَةِ خِلاَفٌ»، وكأنه أَشَارَ بهذه اللَّفْظَةِ بعدما تبين أَنَّ الصحِيحَ في التعلم وغيره أنه لا يتعيَّنُ بالشرُوع.

إلاَّ أَنَّ الخلافَ في صَلاةِ الجنازَةِ ليس كالخلاف في التعلُّم، بل الأرجَحُ في صَلاَةِ الجنازةِ وُجُوبِ الإتمام.

قال: هذا كُلُّه في قتالٍ هُوَ فَرْضُ كفاية.

فرغنا عن الكلام في أَحَدِ قِسْمَي الجهادِ، وهو فَرْضُ الكِفَايَةِ.

والقِسْمُ الثَّانِي: الذي هو فَرْضُ عَيْنٍ، وذلك إِذَا وَطِىءَ الكُفَّارُ بَلْدَةً من بِلادِ المسلمين، وأَطَلُّوا عليها، فنزلوا بها قَاصِدِين، ولم يدخلوها بعد، فيصير الجهادُ فرضَ عَينٍ، على التفصِيل الذي نبيِّنُه على المشهور.

وعن ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وغَيْرِه، فيما روى القاضي الرُّويَانِي، أنه فَرْضُ كفايةٍ أيضاً، والمذهبُ الأَوَّلُ؛ لأنَّ دُخُلَوهم دارَ الإسلام خَطرٌ عَظِيمٌ، لا سبِيلَ إلى إهْمالِه، ولا بُدَّ من الجِدِّ في دَفعِه بما أمكن ثم أجمع ترتيب في ذلك نَقْلاً وتصرفاً ما أفادَهُ الإمامُ، وتَلْخِيصُه:

أَنَّ أَهْلَ تلك البلدةِ يتعيَّنُ عليهم الدفْعُ بما أمكنهم، وللدفْعِ مرتبتانِ:

إِحْدَاهُمَا: أن يحتمل الحال اجتماعُهم وتأهُّبهم، واستعدادُهم للموت، فعلى كُلِّ واحدٍ من الأَغْنِياءِ والفُقَراءِ التأهبُ بما يقدِرُ عليه، وإذا لم يمكنْهُم المقاومَةُ إلا بموافقة العَبِيد وجب على العَبِيدِ الموافَقَةُ، فينحل الحجر عنهم حتى لا [يراجعوا][1] إلى مُرَاجَعةِ السادات، وإِنْ أمكنَهُم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان:

أَحدُهما: أن الحُكْمَ كذلك لتقوى القُلُوبُ، وتعظم الشَّوْكَةُ، وتشتد النِّكايةُ في الكفار؛ انتقاماً من هُجُومِهم.

---

(١) في أ: يحتاجون.

والثاني: أنه لا ينحل الحجر عنهم؛ لأن في الأَحْرَارِ غنيةٌ عنهم، والأول أَلْيَقُ بِفِقه الباب، وأشبه، والنّسْوةُ لم يكن فِيهِنَّ قوة دفاع لا يحضرن، فإِنَّ حُضُورَهُنَّ قد يَجُرُّ شرًّا ويُورِثُ وهناً، وإِنْ كان فِيهِنَّ قوةٌ، فعلى ما ذَكرنا في العَبِيد، ولا يجبُ في هذا القِسْم استئذانُ الوالِدَيْن، ولا استئذانُ رَبِّ الدَّيْنِ.

والمرتبةُ الثانِيَة: أَنْ يتغَشاهم الكُفَّار، ولا يتمكَّنُوا من التأهُّبِ والتجمُّعِ فمن وقف عليه كَافِرٌ، أو كُفَّارٌ ـ وهو يعلمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ أُخِذَ ـ فعليه أَنْ يتحرَّك، ويدْفَعَ عن نفسه بما يمكنه؛ يستوي فيه: الحُرُّ، والعَبْدُ، والرجلُ، والمرأةُ، والسَّلِيمُ، والأَعْمَى، والأَعْرَجُ، ولا تكلِيفَ على الصِّبْيانِ والمجَانِين، فإن كان يجوزُ أَنْ يُقْتَلَ، وأن يُؤْسَر، ولو امتنع لَقُتِلَ، فيجوزُ أَنْ يَسْتَسْلِم، فَإِنَّ المقاومة والحالةُ هذه، استعجالُ القَتْلِ، ويجوزُ أَنْ يُؤْسَر، والأَسْرُ يحتمل الخلاصُ.

ولو علمت المرأةُ أَنَّها لو استَسْلمتْ لامتدَّتِ الأَيْدِي إِلَيْها ـ فعليها الدَّفْعُ، وإِنْ كانت تقتل؟ لأَنَّ مَنْ أُكْرِه على الزِّنَا لا يحلُّ له المطاوعة لدفع القتل، وإِنْ كانت لا تقصدُ بالفاحشة في الحالِ، وإِنَّمَا يُظَنُّ ذلك بَعْد السَّبْيِ، فيحتمل أَنْ يجوزَ لها الاستسلامُ في الحالِ، ثُمَّ تدفع حينئذٍ، ولو كان في أَهْلِ البُقْعَةِ كثرة فخرج بعضُهم وفيهم كفاية، فهل يَتَحَتَّمُ على الآخرينَ المساعدة؟ فيه وجهان:

أَحدُهما: لا، لأَنَّ المقصودَ دفعُ الكفارِ وإخراجُهم.

وأَصَحُّهما: نَعَمْ؛ لأَنَّ الواقِعَةَ عظيمةٌ، ولو لم يخرج إِلاَّ من يَكْفِيهم ويُكَافِؤهم ـ لاستَجْرؤوا على دُخُول دَارِ الإسلام.

وأَمَّا أهلُ تلك البَلْدَةِ، فمَنْ كان منهم على دُونِ مَسَافة القَصْرِ، فهو كبعْضِهم، حَتَّى إذا لم يكُنْ من أَهْلِ البلدة كفايةٌ ـ وجب على هَؤُلاءِ أن يطيروا إِلَيْهم، وإِنْ كان منهم كفايةٌ، ففي وُجُوبِ المساعدة عليهم الوجْهَانِ.

والذين هم على مسافة القَصْر إِنْ لم يكن في أَهْل البَلْدةِ، والذين يَلُونهم كفايةٌ يجب عليهم أَنْ يَطِيرُوا إليهم فإن طار إليهم مَنْ تحصل به الكِفَايةُ ـ سقط الحرَجُ عن الباقين.

وهذا معنى قَوْلِ صَاحِب «التَّهْذِيب»: إِنَّ الجِهَادَ إذا دَخَلَ الكُفَّارُ دَارَ الإسلام ـ فَرْضُ عَيْنٍ في حَقِّ من قَرُبَ، وفَرْضٌ على الكِفَاية في حَقِّ مَنْ بَعُدَ، وعلى هذا الحكم أصحابُ الأَعْذار على ما ذكرناه في القِسْم الأَوَّلِ.

وفيه وَجْهٌ: أَنَّهُ يجب على جميعِهم المساعدةُ والمسارَعَةُ، وليكن هذا في الأَقْرَبِين ممن هم على مَسافة القَصْرِ، وإِنْ كان من في أَهْلِ البلدة، والذين يلونهم ـ كفايةٌ، فأظهر الوجْهَيْنِ هو الذي أَوْرَده صَاحِبُ «التهذيب» أَنَّهُ لا يجِبُ على الذين هُمْ على مَسافَةِ

القَصْرِ أَنْ يَخْرُجُوا إِلَيْهم ويساعدوهم. ولو أَوْجَبْناه لأَوْجَبْنا ـ أيضاً ـ على الذين يَلُونهم إذا انتهى الخبرُ إِلَيْهم، وهكذا إلى أن يَسْتَوْعِبَ المسلِمينَ كُلَّهم وهو بَعِيدٌ.

والثَّانِي: يجبُ على الأَقْرَبين، فالأَقْربين بلا ضَبْطٍ حتَّى يصلَ الخبرُ بأنهم قد كُفُّوا وأُخرِجُوا، وليس لأهل البلْدَةِ، ثُمَّ الأَقْربين فالأَقْربين إِذَا قَدَرُوا على القِتَال أن يلبثوا إلى لحوق الآخَرِين.

ولا يُشترطُ وِجْدَانُ المرْكُوب فيمن هو دُونَ مَسَافةِ القَصْر، وفيمن هو على مسافة القَصْر، وفَوْقَها وجهان: في وِجْهٍ لا يشترطُ لشِدَّةِ الخَطْبِ.

والأَظْهرُ الاشتراطُ كما في الحج.

وحكى الإمامُ تَفْرِيعاً على الأوَّل وَجْهين في أَنَّه يُشترطُ وِجْدان الزَّادِ، ويجري ذلك فِيمَنْ هو دُون مسافَةِ القَصْر، والأصح الاشْتِراطُ، إِذْ لا اسْتِقْلاَل بدون الزَّادِ، ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العِلْم بِأَنَّهم يهلكون، ثُمَّ في الفصل صورتان.

إِحْدَاهُما: إذا نزلُوا في خَرَابٍ أو على جبل في دَارِ الإسلام بَعيدٍ عن البُلْدانِ والأَوْطَانِ، ففي نزوله منزلة دُخُول البِلاد وَجْهانِ أطلقهما في الكتاب، والذي رواه الإِمَامُ عن الأَصْحاب أَنَّهُ ينزل منزلته؛ لأَنَّهُ مِنْ دار الإسلام، والذي زاد المنع؛ لأنَّ الدِّيارَ تشرقُ بسكُونِ المسلِمِينَ، وإذا لم يكن مَسْكناً لِأَحدٍ، فتكْلِيفُ المسلمين التهاوي صونها عن المَتَالِفِ بَعِيدٌ[1].

والثانية: لو أَسَرُوا مُسْلماً، أو جماعةً مِنَ المسلمين، فهل كدخُولِ دار الإسلام؟ فيه وجهان:

أَحدُهما: لا، لأنَّ تَحْرِيك الجُنودِ لواحدٍ يقع في الأَسْرِ بعيدٌ ومخالفٌ لما نُقِل في السِّيَرِ، وأظهرهُما عند الإمام نعم، لأَنَّ حُرْمَةَ دارِ الإسلام كحرمَةِ المسلمين، والاستِيلاءُ على المسلمين أَعْظَمُ مِنَ الاسْتِيلاء على دَارِ الإسلام، وعلى هذا فلا بُدَّ من رعاية النَّظَرِ، فإنْ كانوا على القُرْبِ مِنْ ديارِ الإِسْلاَم، وتوقعْنَا استخلاصَ مَنْ أَسَرُوه، لو طِرْنَا إليهم ـ فعلنا، وإن توغَّلُوا في بلاد الكُفْرِ، ولا يمكن التسارعُ إِلَيْهم، وقد لا يتأتى خرقُها بجنود الإِسْلاَم، فيضْطَرُّ إلى الانتظار، وهذا كما أَنَّهُ إذا دخل ملكٌ عظيمٌ منهم طرفاً مِنْ أَطْراف بلاد الإِسلام لا يتسارع إلى دَفْعِه الآحادُ والطوائِفُ، ويجوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُه في الكِتَابِ: «تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ لَهُ مُنَّةٌ» بالواو وقولُه: «انحلَّ الحَجْرُ عَنِ الْعَبْدِ. . .» إلى

---

(١) قال النووي في زوائده: هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع.

آخره تفصيلٌ لما أجمله بقوله: «حتَّى العَبْد» وإذا كان في المرأةِ مُنَّةٌ، فقد سبق أَنَّ الحُكْمُ فِيها كما في العَبْدِ في حَالَتِي الاسْتِغْناءِ عنها، وعَدَمِ الاستغناء، ويجوزُ أَلاَّ يحوجَ الزوجة إلاَّ بإِذْنِ الزَّوْجِ، كما لا يحوج العبد إلى إذْن السَّيِّد.

وقوله: «وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةٌ، فَفِي وُجُوبِ المُسَاعَدَةِ عَلَى الآخَرِينَ» ـ يَعْنِي الذين هم مِنْ أَهْل تلك البلدة ومَنْ منها على مسافة القَصْرِ.

وقولُه: «وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ـ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ»، أراد به ما ذكره الإمامُ: أَنَّ الوجْهَيْنِ في البُعَدَاءِ الذين هم على مَسَافَةِ القَصْرِ يترتَّبانِ على الوجْهَيْنِ في أهل تلك النَّاحِية إِنِ اكْتَفَينا هناك بِمَنْ فِيه كِفَايةٌ، ففي البُعْدِ أَوْلَى، وإلاَّ ففيهم وَجْهان.

قال الغَزَالِيُّ: **وَمِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ القِيَامُ بعُلُوم الشَّرْعِ * فَأَمَّا مُهِمَّاتُ الصَّلاَةِ وَالوُضُوءِ فَفَرْضُ عَيْنٍ * وَكَذَا عِلْمُ التِّجَارَةِ فَرْضٌ عَلَى التَّاجِرِ * وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَنْعَةٍ وَهُوَ القَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ آدَابِ الكَسْبِ وَالتِّجَارَةِ دُونَ الفُرُوعِ النَّادِرَةِ * وَلاَ يَتَعَيَّنُ مِنَ الأَصُولِ إلاَّ اعْتِقَادٌ صَحِيحٌ فِي التَّوْحِيدِ فِي صِفَاتِ اللَّهِ كَمَا وَرَدَ فِي القُرْآنِ * وَالقِيَامُ بِدَفْعِ شُبْهَةِ المُبْتَدعَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ * وَكَذَا القِيَامُ بالفَتْوَى.**

قال الرَّافِعِيُّ: ومِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ العلومُ، منها ما يتعيّن طلبُه وتعلُّمه، ومنها ما هو مِنْ فرُوضِ الكفايات.

فمما يتعيَّنُ تعلّمه وطلبُه: ما يُحْتاجُ إِلَيْه لإقامَةِ مَفْرُوضات الدِّين: كالوُضُوءِ، والصَّلاةِ، والصِّيام، وغيرَها، فإنَّ من لا يفرّق بين أَرْكانِ الصلاةِ، وشَرَائِطِها، لا يمكنه إِقَامَتُها، وإنَّمَا يتعيّنُ تعلمُ الأَحْكام الظاهرة دُونَ الدقائق، والمسائِل التي لا تعم بها البَلْوَىٰ، وإِنْ كان له مالٌ ذَكَوِيٌّ، فلاَ بُدَّ مِنْ تعلّم ظواهر أَحْكَامِ الزكاة.

قال القَاضِي الرُّويَانِيّ: هذا إِذَا لم يكن له سَاعٍ يَكْفِيه الأَمْر[1].

ومَنْ يَبِيعُ، ويَشْتَرِي، ويتَّجِرُ يتعيّن عليه معرفةُ أَحْكام التِّجَاراتِ، وكذا ما يحتاجُ إِلَيْه صاحبُ كلِّ حِرْفةٍ يتعيَّنُ عليه تعلُّمهُ، وأَمَّا فروضُ الكِفَايَاتِ فقولُه: «القِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ» يدخل فيه التَّفْسِيرُ، والحديثُ على ما تبين في الوصيَّةِ.

ومنها أَنْ ينْتَهِي في مَعْرِفة الأَحْكام إلى أَنْ يصلح للفَتْوىٰ والقضاء على ما يتبيّن ـ إنْ شاء اللَّهُ تعالى ـ في «أَدَبِ القَضَاءِ»، وهناك يتبيَّنُ أَنَّ المُجْتهِدَ في الشَّرْعِ مُطْلَقاً يُفتي وأَنَّ مَنْ يتبحر في مَذْهب بعض الأَئِمَّةِ المجتهدين، يُفْتِي أَيْضاً على الأَصَحِّ، ولا يكفي

---

(١) قال النووي: الراجح أنه لا يسقط عنه التعلم بالساعي إذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي.

أن يكون في الإقْلِيم مُفْتٍ واحِدٌ؛ لعُسْرِ مراجعته على النَّاسِ.

واعتبر الأصحابُ فيه مسافةَ القَصْرِ، وكأَنَّ المُرَادَ أَلاَّ يزيدَ ما بين كل مُفْتِيَيْنِ على مَسَافَةِ القَصْر، لئلا يحتاج مَنْ يراجع إلى قَطْعِ مسافة القَصْرِ.

وفي العُلُومِ العقليّة ما هو فَرْضٌ على الكِفَايَةِ: كالطِّبِّ المحتاج إِلَيْه في مُعَالجة الأَبْدَانِ، والحِسَابِ المحتاج إليه في المُعَاملاتِ، وقِسْمة الوَصَايَا والمَوَارِيث.

قال المصنِّفُ ـ رحمه الله ـ في «الإِحْيَاءِ»: ولا يُسْتَبْعَدُ عَدُّ الطِّبِّ والحسَابِ من فُرُوضِ الكفايات، فَإِنَّ الحِرَفَ والصناعات التي لا بُدَّ للناس منها في مَعَايِشِهِمْ كالفِلاَحَةِ، والزِّرَاعَةِ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ، والطبُّ والحسابُ أَوْلَى.

وأَمَّا أُصولُ الاعْتِقَادَاتِ. فالاعتقادُ المستقِيمُ مع التصميم على ما ورد به القرآنُ والسنَّةُ فَرْضُ عينٍ، والعِلْمُ المُتَرْجَمُ بـ «عِلْمِ الكَلاَمِ» ليس بفرْضِ عَيْنٍ، وما كان الصحابةُ ـ رضي الله عنهم ـ يَشْتَغِلُون به.

قال الإمامُ: ولو بَقِيَ الناسُ على ما كانوا عليه في صَفْوةِ الإسلام ـ لما أَوْجَبْنَا التشاغل به، ورُبَّمَا نَهَيْنَا عنه، فَأَمَّا الآن وقد ثارت البِدَعُ، فلا سَبِيلَ إلى تركها تَلْتَطِمُ، ولا بُدَّ مِنْ إعْداد ما يُدْعَىٰ به إلى المسْلَكِ الحقّ وتُحَلُّ به الشُّبَهُ، فصار الاشتغالُ بأَدِلَّةِ العُقُولِ، وحلّ الشبه مِنْ فُرُوض الكِفَايَاتِ، ومَنِ اسْترابَ في أَصْلٍ مِنْ أُصُول الاعتقاد، فعليه السَّعْيُ في إِزَاحته إلى أَنْ تَسْتَقِيم عَقِيدَتُه[1].

(١) قال النووي في زوائده: ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء والصلاة وشبههما إلا بعد وجوب ذلك، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن من إتمام تعلمها مع الفعل في الوقت، فهل يلزمه التعلم قبل الوقت؟ تردد فيه الغزالي، والأصح: ما جزم به غيره أنه يلزمه، كما يلزم السعي إلى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله، وإذا كان ما تعلق به الوجوب على الفور، كان تعلم كيفيته على الفور، وإن كان على التراخي، كالحج، فتعلم الكيفية على التراخي، وأما علم القلب [وهو معرفة أمراض القلب]، كالحسد والعجب والرياء وشبهها، فقد قال الغزالي: معرفة حدودها وأسبابها وطبها وعلاجها فرض عين، وقال غيره: فيه تفصيل، فمن رزق قلباً سليماً من هذه الأمراض المحرمة كفاه ذلك، ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور، وجب تطهيره، وإن لم يتمكن إلا بتعلم، وجب، وقد سبق في كتاب الصلاة وجوب تعليم الصغار على أوليائهم، ومن فرض الكفاية، معرفة أصول الفقه والفقه، والنحو واللغة والتصريف، وأسماء الرواة، والجرح والتعديل، واختلاف العلماء واتفاقهم، وقد يكون من العلم مستحب، كالتبحر في أصول الأدلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية، وكتعلم العامي نوافل العبادات لغرض العمل، لا لما يقوم به المجتهدون من تمييز الفرض من النفل، فإن ذلك فرض كفاية في حقهم، قال صاحب «الحاوي»: وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط وهي: أن يكون مكلفاً، وممن يتقلد القضاء، لا عبداً ولا امرأة، وأن لا يكون=

وقولُه في الكتاب: «وَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ آدَابِ الكَسْبِ والتِّجَارَةِ» يَعْنِي من كُتب الإِحْيَاءِ مِنْ رُبْعِ العِبَادَاتِ، والمقصودُ الأحكامُ الظاهِرَةُ للمعامَلاتِ الغالِبَةِ من البيع، والسَّلَم، والإِجَارَةِ، وغيرها، ويشتمل على تلك الأَحْكَامِ مختصرات المذْهَبِ، دُون الفُرُوع النادرة، والمسائِلِ الدَّقِيقة.

قال الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا السَّلاَمُ فَابْتِدَاؤُهُ سُنَّةٌ وَالجَوَابُ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى الوَاحِدِ وَفَرْضُ كِفَايَةٍ عَلَى الجَمَاعَةِ * وَلاَ يُسَنُّ السَّلاَمُ عَلَى المُصَلي وَمَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ وَفِي الحَمَّامِ * وَتَشْمِيتُ العَاطِسِ وَجَوَابُهُ مُسْتَحَبٌّ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.**

قال الرَّافِعِيُّ: في هذه البقيَّة فَصْلاَنِ:

«الفَصْلُ الأَوَّلُ في السَّلاَمِ»

ابتداءُ السَّلاَمِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ؛ قال اللَّهُ تعالى: **﴿فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾** [النور: ٦١] أَيْ: يُسَلِّمُ بعضُكم على بَعْضٍ، وقال اللَّهُ تعالى: **﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾** [النساء: ٨٦] الآيةَ، وفي الأَخْبَارِ الواردَةِ في السلامِ، وإِفْشَائِه كثرةٌ وشُهْرة، وللأمر بالإِفْشَاءِ نقولُ:

لو سَلَّمَ على واحدٍ تعيّن عليه الجوابُ[1]، وإِنْ سَلَّمَ على جَماعَةٍ، فالجوابُ فَرْضٌ على الكِفَايةِ، فإذا أَجَابَ واحدٌ مِنْهُمْ سقط الفَرْضُ عن الباقِينَ وإِنْ أجاب الجمعُ - كانوا مُؤَدِّين للفرْضِ سواءٌ أَجابُوا معاً أو على التعاقُبِ، وإِنِ امْتنع الكُلُّ حَرِجُوا جميعاً،

= بليداً، وأن يقدر على الانقطاع إليه بأن تكوَن له كفاية، ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به، لأنه لا تقبل فتواه للمستفتين، وفي دخول المرأة والعبد وجهان، لأنهما أهل للفتوى دون القضاء.

واعلم أن تعليم الطالبين، وإفتاء المستفتين فرض كفاية، فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً وكان هناك جماعة، ولا يحصل الغرض إلا بكلهم، تعين عليهم، وإذا كان هناك غير المفتي، هل يأثم بالرد؟ وجهان، أصحهما: لا، وينبغي أن يكون المعلم كذلك، ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي، فهذه أنواع العلوم الشرعية، ووراءها أشياء تسمى علوماً، منها: محرم ومكروه ومباح، فالمحرم، كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين، وكذا السحر على الصحيح، فكل ذلك محرم، وتتفاوت دركات تحريمه. والمكروه: كأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة. والمباح: كأشعار المولدين التي ليس فيها سخف، ولا شيء مما يكره، ولا ينشط إلى الشر أو يثبط عن الخير ولا يحث عليه، أو يستعان به عليه.

(١) قال في الخادم: يستثنى من هذا الإطلاق مسألة: وهي ما إذا سلم أحد الخصمين على القاضي ولم يسلم الآخر، فقضية ما حكاه الرافعي في الأقضية عن الأصحاب أنه لا يجيبه وإنما يجب إذا سلم الآخر وسيأتي في بابه.

وَلَو رَدَّ عليه غيرُ مَنْ سَلَّمَ عليه لم يَكْفِ، ولم يُسْقِطْ نية الحَرَجِ عَمَّن سَلَّمَ عليه.

وابتداءُ السلامِ سنَّةٌ على الكِفَايةِ أَيْضاً، حتَّى إذا لَقِيَ جَماعةٌ جماعةً فَسَلَّمَ أَحَدُ هؤلاءِ على أَحَدِ هَؤُلَاءِ كفى ذلك لإقامة السُّنَّةِ.

ومن سَلَّمَ في بَعْضِ الأَحْوَالِ التي لا يُسْتَحَبُّ فيها السلامُ ـ لم يستحقَّ الجوابَ، فمنها أطلق صاحب الكتاب هاهنا.

وفي «الْوَسِيطِ»: أَنَّهُ لا يُسَنُّ السلامُ على المُصَلِّي، ولم يمنع منه المُتَوَلِّي في «التَّتِمَّةِ»، ولَكِنْ قال: إذا سَلَّمَ على المصلِّي فلا يُجِيبُ حتَّى يفرغ من الصَّلاةِ، ويجوزُ أَنْ يُجِيبَ في الصلاة بالإِشَارَةِ.

وإِنْ قال في الصلاة: عَلَيْكُمْ السلامُ ـ بطلتْ صلاتُه، وإِنْ قال عَلَيْهِمْ السلامُ لم تَبْطُلْ، وقد سبق هذا في «الصَّلَاةِ».

ومنها لا يُسْتَحَبُّ السلامُ على مَنْ يَقْضِي حاجَتَهُ، بل كان القربُ مِنه، ومُكَالمتُه بَعِيدٌ عن الأدب، والمُرُوءَةِ، ويروى النَّهْيُ عنه في الخبر[1].

ومنها لا يُسْتحب لمن دخل الحمَّامَ أَنْ يُسَلِّمَ على مَنْ فيه؛ لأَنَّهُ بيت الشيطان، وليس مَوْضِعَ التحيَّة؛ ولأنهم في الدَّلْكِ، والتَّنْظِيف؛ ولا تليقُ التحيةُ بحالهم.

ومِنْها لا يُسَلِّمُ على المشغُولِ بالأكْلِ، وكذلك ذكره الشيخ أَبُو مُحَمَّدٍ، وأطلقه صاحبُ «التَّتِمَّةِ»، ورأى الإمامُ حَمْلَ ذلك على ما إِذَا كانتِ اللقْمةُ في فِيهِ، وكان يمضي زمانٌ في المضْغِ والابْتِلَاعِ، ويعسرُ عليه الجوابُ في الحالِ.

أَمَّا إذا وقع السَّلامُ بَعْدَ الابتلاعَ، وقَبْل وضْعِ لقمة أخرى في الفَمِ ـ فلا يتوجه

(١) أخرجه ابن ماجة [٣٥٢] من حديث جابر: أن النبي ﷺ مر عليه رجل وهو يبول، فسلم عليه، فقال له النبي ﷺ: إذا رأيتني على مثل هذه الحالة فلا تسلم علي، فإنك إن فعلت لم أرد عليك، وروى مسلم من حديث الضحاك بن عثمان عن نافع عن ابن عمر: أن رجلاً سلم على النبي ﷺ وهو يبول، فلم يرد عليه، ورواه البزار وأبو العباس السراج وأبو محمد بن الجارود، من رواية سعد بن سلمة بن أبي الحسام عن أبي بكر بن عمر بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر نسبه السراج، عن نافع عن ابن عمر: أن رجلاً سلم على النبي ﷺ وهو يبول، فرد عليه، ثم قال له: إذا رأيتني هكذا، فلا تسلم عليّ، فإنك إن تفعل لا أرد عليك، زاد السرج: إنه لم يحملني على السلام عليك إلا أني خشيت أن تقول: سلمت عليه، فلم يرد علي السلام، ورواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى عن أبي بكر بن عبد الرحمن نحوه، وقال عبد الحق: حديث مسلم أصح، ثم قال: لعله كان ذلك في موطنين، وعن المهاجرين قنفد قال: أتيت النبي ﷺ وهو يبول، فسلمت عليه، فلم يرد علي حتى توضأ، ثم اعتذر إلي، فقال: إني كرهت أن أذكر الله إلا على طهر، رواه أبو داود والنسائي والحاكم.

المنعُ، ولا مَنْعَ من السلام على مَنْ هو في مُسَاوَمةٍ أو مُعَامَلةٍ، وإلاَّ فلا يحصل إفْشاءُ السلامِ، والنَّاسُ في أغْلبِ الأحْوالِ في أشْغَالهم.

هذا ما تعرَّضَ له في الكِتَابِ ونتبعه بمسائِلَ أَوْرَدَ أكْثرها صَاحِبُ «التتمة» في «كتاب الجمعة». ولا بُدَّ في السَّلام والجَوابِ بقدْرِ ما يحصل به الإسْمَاعُ. وصِيغَتُه «السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ»، ويَقُومُ مقامَهُ «سَلاَمٌ عليكُمْ». وقال الإمامُ: وكذا «عَلَيْكُمُ السَّلاَمُ».

وفي التتمَّةِ: أَنَّهُ لو قال: «عَلَيْكُمُ السَّلامُ»، لم يكن مُسَلِّماً[1] إنَّما هو صِيغَةُ جوابٍ، ويُرَاعِي صِيغَةَ الجمْعِ وَإنْ كان السلامُ على وَاحِدٍ خِطَاباً له ولملائكتِه، ولو لم يأتِ بِصِيغَةِ الجمْعِ حصل أَصْلُ السُّنَّةِ، وصيغةُ الجَوَابِ «وَعَلَيْكُمُ السَّلاَمُ» أو «وَعَلَيْكَ السَّلاَمُ» للواحِدِ، ولو ترك حَرْفَ العطْفِ وقال: عَلَيْكُمْ السَّلاَمُ، ففي «النِّهَايَةِ» أنه يَكْفِي ذلك، ويكونُ جَواباً، والأَحْسَنُ أن يُدْخِلَ حَرْفَ العَطْفِ.

وفي «التتمَّةِ» أَنَّهُ ليسَ بِجَوابٍ[2]، وأَنَّهُ لو تَلاَقَى اثْنَانِ، فَسَلَّمَ كُلُّ واحدٍ منهما على الآخرِ ـ وجب على كُلِّ وَاحِدٍ منهما جَوَابُ الآخر، ولا يَحْصُلُ الجوابُ بالسَّلاَم، وإن ترتب السَّلاَمَانِ[3]. ولو قال المُجِيبُ: وَعَلَيْكُمْ، قال الإِمَامُ: الرأيُ عِنْدَنا أَلاَّ نَكْتَفِي بهذا فَإِنَّهُ ليس فيه تَعَرُّض للسَّلامِ.

ومنهم مَنْ قال: إنَّهُ يكونُ جَواباً لِلْعَطْفِ، ورجوعُه إلى قوله: السلام.

---

(١) قال النووي: الصحيح أنه تسليم يجب فيه الرد، كما قال الإمام، وممن قال أيضاً إنه تسليم أبو الحسن الواحدي من أصحابنا، ولكن يكره الابتداء به، نص على كراهته الغزالي في الإحياء ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن أبي داود والترمذي عن أبي جري بضم الجيم تصغير جرو رضي الله عنه، قال: قلت: عليك السلام يا رسول الله، قال: لا تقل: «عليك السلام، فإن عليك السلام تحية الموتى» والله أعلم.
والحديث أبو داود (٤/ ٣٥٣) في كتاب الأدب/ باب كراهية أن يقول عليك السلام ـ حديث (٥٢٠٩). والترمذي (٥/ ٧٢) في كتاب الاستئذان/ باب ما جاء في كراهية أن يقول عليك السلام مبتدئاً، حديث (٢٧٢٢). وقال حسن صحيح. والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٨١. حديث (٢١٨).

(٢) قال النووي: الصحيح المنصوص وقول الأكثرين أنه جواب.

(٣) قال النووي في زوائده: قد قاله أيضاً شيخه القاضي حسين، لكن أنكره الشاشي فقال: هذا يصلح للجواب، فإن كان أحدهما بعد الآخر كان جواباً، وإن كانا دفعة، لم يكن جواباً، هذا كلام الشاشي، وتفصيله حسن وينبغي أن يجزم به والله أعلم.
ما استحسنه النووي هنا صححه في شرح المهذب. انتهى.
وقال في الأذكار إنه الصواب، وقال الشيخ البلقيني: رأيت في تعليق القاضي الحسين في باب صلاة الجمعة ما يخالف ما نقل النووي عنه، قال رضي الله عنه: ولو أنه جاء إليه إنسان وقال: السلام عليكم، وهذا أيضاً قال: السلام عليكم، قال رضي الله عنه: يجب أن يقال يتقابلان ويسقط به الجواب، وهو يبني عما فضله الشاشي.

ولو قال: عَلَيْكُمْ - لم يكن جَوَاباً بلا خِلاَفٍ، وكمالُ السلام أَنْ يَقُولَ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ ورحمةُ اللَّه، وكما أَنَّ الجوابَ أَنْ تَقُولَ: وَعَلَيْكُمْ السلامُ ورحمةُ اللَّهِ وبركاتُه[1].

وينبغي أَنْ يكونَ الجَوابُ مُتَّصِلاً بالسلام أيضاً ليرعى مثله بين الإِيجَابِ والقبول في العُقُود. وفي «التتمة»: أَنَّهُ لو نَادَاهُ مِنْ ورَاءِ سترٍ أَوْ حائطٍ وقال: السلامُ عليك يا فُلانُ، أو كتب كتاباً وسَلَّمَ فيه عليه، أَوْ أَرْسَلَ رَسُولاً فقال: سَلِّمْ على فُلاَنٍ فبلغَهُ الكتابُ والرسالةُ - وجبَ عليه الجوابُ؛ لأَنَّ تحيَّة الغائِبِ إِنَّمَا تكون بالمُنَادَاةِ أو الكتابِ أو الرِّسَالةِ؛ وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ الآية [النساء: ٨٦]، وأَنَّ ما يعتادُه بعضُ النَّاسِ مِنَ السَّلامِ عند القِيَامِ، ومُفَارَقَةِ القوم - دُعَاءٌ لا تحِيَّة، فيستحب الجوابُ عنه ولا يجِبُ.

وأَنَّهُ يكره أن يخصِّصَ طائفةً من الجمع بالسلام.

وأَنَّهُ لو سَلَّم عليه جماعةٌ، فقال: وعليكم السَّلاَمُ، وقصد الرَّدَّ عليهم جَمِيعاً - جاز، وسَقَطَ الفَرْضُ في حَقِّ الكُلِّ كما لو صَلَّى على جَنَائِزَ صلاةً واحدةً.

وأَنَّ المُسْتحبَّ أن يُسَلِّمَ الراكبُ على الماشِي، والمَاشِي على الجالِسِ، والطَّائِفَةُ القَلِيلَةُ على الكَثِيرة[2]، ولا يُكْره أَنْ يَبْتدِأَ الماشي، والجالس[3].

وأَنَّ في السَلام على الأَصَمِّ يأتي باللَّفْظِ لقُدْرَتِه عليه، ويُشِيرُ باليد لَيحْصُلَ الإِفهامُ، ولو لم يَضُمَّ الإشارةَ إلى اللَّفْظِ لم يستحق الجواب، وكذا في جَوابِ الأَصَمِّ

---

(١) قال النووي في زوائده: قد قال الماوردي وغيره: إن الأفضل في الابتداء: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وفيه حديث حسن ولو قال المجيب: السلام عليكم، أو سلام عليكم، كان جواباً، والألف واللام أفضل. والله أعلم.

وهو من حديث عمران بن حصين أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: السلام عليكم، فرد عليه ثم جلس، فقال النبي ﷺ عشر، ثم جاء آخر فقال السلام عليكم ورحمة الله، فرد عليه فجلس، فقال عشرون، ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فرد عليه فجلس، فقال: ثلاثون.
أحمد في المسند (٤/ ٤٣٩)، والدارمي في السنن (٢/ ٢٧٧) في الاستئذان، وأبو داود (٤/ ٣٥٠) في كتاب الأدب/ باب كيف السلام - حديث (٥١٩٥). والترمذي (٥/ ٥٢) في الاستئذان/ باب ما ذكر في فضل السلام (٢٦٨٩) وقال حسن صحيح غريب من هذا الوجه. والنسائي من طريق أبي داود في عمل اليوم والليلة ص ٢٨٧ حديث (٣٣٧).

(٢) هو لفظ حديث أخرجاه في الصحيحين من حديث أبي هريرة بلفظ: «والقليل على الكثير» وفي رواية: «يسلم الصغير على الكبير».

(٣) قال النووي: وكذا لا يكره ابتداء الكثيرين بالسلام على القليل، وإن كان خلاف السنة، والسنة أن يسلم الصغير على الكبير، ثم هذا الأدب فيما إذا تلاقيا، أو تلاقوا في طريق، فأما إذا ورد على قاعد، أو قعود، فإن الوارد يبدأ، سواء كان صغيراً أو كبيراً، قليلاً أو كثيراً.

ينبغي أَنْ يجمع بين اللفظِ والإِشَارة. وأَنَّ سَلامَ الأَخْرَسِ بالإشارَةِ مُعْتَدٌّ به، وكذا ردّه السلامَ. وأَنَّ الصَّبِيَّ لا يلزمُه جوابُ السلامِ؛ لأنَّهُ ليس من أَهْلِ الفرض، ولو سَلَّمَ على جَمَاعةٍ فِيهم صَبِيٌّ ـ لم يسقُطِ الفَرْضُ عنهم بجوابه[١]. ولو سَلَّمَ الصبيُّ ـ ففي وجُوبِ جَوَابِهِ وجهان بناءً على الخلاف في صِحَّةِ إسلامه[٢].

وأَنَّ سلامَ النساءِ على النِّساءِ كَسَلاَمِ الرجال على الرِّجالِ، ولو سَلَّمَ رَجُلٌ على امْرَأَةٍ أَوْ بالعَكْسِ، فإِنْ كان بينهما زَوْجِيَّةٌ أو مَحْرَمِيَّةٌ ـ جاز، وثبت استحقاقُ الجوابِ، وإِلاَّ لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ إِذَا كانت عَجُوزاً خارِجةً عن مَظَنَّةِ الفتنة[٣].

وأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ مَنْ دخل دَارَ نَفْسِه أن يُسَلِّمَ على أَهْلِه، وأَنَّ مَنْ دخل مَسْجداً أو بيتاً، وليس فيه أحدٌ، يستحب أن يقول: السَّلامُ عَلَيْنَا وعلى عِبَادِ الله الصَّالِحِينَ[٤].

وأَنَّهُ لا يجوزُ السلامُ على أَهْلِ الذِّمَّةِ ابتداءً، ولو سَلَّمَ على مَنْ لم يَعْرِفْه، فَبَانَ ذِمِّيًا ـ فَيُسْتَحَبّ أَنْ يسترد سَلامَهُ بأَنْ يَقُولَ: رُدَّ عليَّ سَلاَمِي؛ تَحْقِيراً له، ويُحَيَّى الذِّمي بغير السَّلاَمِ بأن يُقالَ: هَدَاكَ اللَّهُ، وأَنْعَمَ اللَّهُ صَبَاحَكَ، أَوْ أَطَالَ اللَّهُ بَقَاءَكَ، وإذا سَلَّمَ عليه ذِمِّيٌّ لَم يزِدْ في الجوابِ على قوله: وَعَلَيْكَ[٥].

---

(١) قال النووي في زوائده: هذا هو الأصح وبه قطع القاضي والمتولي، وقال الشاشي: يسقط، كما يصح أذانه للرجال ويتأدى به الشعار، وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته على الميت. والله أعلم.

قال في الخادم: وصحح المصنف في شرح مسلم السقوط والصواب ما ذكره هنا.

(٢) قال النووي: كذا ذكره القاضي والمتولي، والصحيح وجوب الرد، قال الشاشي: هذا البناء فاسد، وهو كما قال: واعلم أن السلام على الصبيان سنة.

(٣) قال النووي: وجاريته كزوجته، وقوله: جاز، ناقص، والصواب أنه سنة كسلام الرجل على الرجل، قاله أصحابنا، قال المتولي: ولو سلم على شابة، لم يجز لها الرد، ولو سلمت، كره له الرد عليها، ولو كان النساء جمعاً، فسلم عليهن الرجل، جاز، للحديث الصحيح في ذلك.

(٤) قال النووي: يستحب أن يسمي الله تعالى قبل دخوله، ويدعوا ثم يسلم.

(٥) قال النووي في زوائده: ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الذمي، ذكره المتولي، ونقله عن ابن عمر رضي الله عنهما، وقوله: أن يحيى الذمي بغير السلام، ذكره المتولي، وهذا إذا احتاج إليه لعذر، فأما من غير حاجة، فالاختيار أن لا يبتدئه بشيء من الإكرام أصلاً، فإن ذلك بسط له وإيناس وملاطفة وإظهار ود، وقد قال الله تعالى: **﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾** وأما المبتدع، فالمختار أنه لا يبدأ بسلام إلا لعذر، أو خوفاً من مفسدة، ولو مر على جماعة فيهم مسلمون، أو مسلم وكفار، فالسنة أن يسلم ويقصد المسلمين أو المسلم، ولو كتب كتاباً إلى مشرك، وكتب فيه سلاماً، فالسنة أن يكتب كما كتب رسول الله ﷺ إلى هرقل: «سلام على من اتبع الهدى». والله أعلم.

=

وأنَّ التحيَّةَ بالطَّلْيَقَةِ [وهي أَطَالَ اللهُ بقَاكَ] وَانْحِنَاءَ الظَّهْرِ، وتَقْبِيلَ اليَدِ لا أَصْلَ له في الشَّرْعِ، لكن لا يُمْنع الذي مِنْ تَعْظِيم المسلم بها[١]، ولا يُكْرَهُ التعظِيمُ بالتقبيل لِزُهْدٍ، أو علمٍ، أو كِبَرِ سنٍ.

رُوِيَ أَنَّ أَعْرَابِيًا قعد عند رسول اللَّهِ ـ ﷺ ـ فاسْتَحْسَنَ كلامَهُ، فاسْتَأْذَنَ في أَنْ يُقَبِّلَ وَجْهَهُ فأذِنَ له، ثم اسْتَأْذَنَ أن يُقَبِّلَ يدَهُ فَأَذِن له، ثُمَّ استأذن أَنْ يَسْجُدَ له، فلَمْ يَأْذَنْ له[٢].

وأَنَّهُ تُسَنُّ المصافَحَةُ، وأَنَّهُ يُكْره للداخلِ أَنْ يَطْمعَ في قِيَامِ القَوْمِ، ويُسْتَحبُّ لهم أن يُكْرِمُوه، واللَّهُ أعلمُ.

وهذه زياداتٌ أُخَر في السلام علّقها بعضُهم في السلام بالفارِسِيَّةِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ.

ثالثها: الفرق إِنْ كان قَادِراً على العربِيَّةِ ـ لم يجز[٣].

ومن لا يَسْتَقِيمُ نُطْقُه بالسلام فَسَلَّمَ كيف أَمْكَنه ـ كان مُسلِّماً.

= والحديث أخرجه البخاري (١/ ٣١) كتاب بدء الوحي/ باب (٦) حديث (٧). ومسلم (٣/ ١٣٩٣ ـ ١٣٩٧) في الجهاد والسير/ باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل حديث (٧٤/ ١٧٧٣).

(١) قال في الخادم: وكان هذا مما إذا قصد به التحية، أما إذا قصد الدعابة فلا يكره، ففي سنن النسائي في كتاب الجنائز عن أم قيس لما مات ابنها وأمرت أن لا يغسل بالماء البارد انطلق عكاشة إلى رسول الله ﷺ فأخبره بقولها، ثم قال طال عمرها فلا يعلم امرأة عمرت ما عمرت.
وقال في الخادم: يستثنى من ذلك الشاهد إذا قال ذلك للحاكم فلا يكره، كذا قاله ابن أبي الدم في أدم القضاء ويحتاج لدليل وإن صح ذلك فينبغي تعديته للطالب مع شيخه، وكل من يحصل ببقائه نفع للمسلمين.

(٢) رواه الحاكم وأبو نعيم في دلائل النبوة من حديث بريدة مطولاً، من رواية حبان بن علي العنزي وهو ضعيف، عن صالح بن حيان وهو ضعيف، وتابعه تميم بن المؤمن عن صالح بن حيان قاله أبو نعيم، وفي تقبيل اليد أحاديث جمعها أبو بكر بن المقري في جزء جمعناه، منها: حديث ابن عمر في قصة قال: فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده ورجله، رواه أبو داود، ومنها: حديث صفوان ابن عسال قال: قال يهودي لصاحبه: اذهب بنا إلى هذا النبي، الحديث وفيه: فقبلا يده ورجله، وقالا: نشهد أنك نبي، رواه أصحاب السنن بإسناد قوي، ومنها: حديث الزارع أنه كان في وفد عبد القيس، قال: فجعلنا نتبادر من رواحلنا، فنقبل يد النبي ﷺ، الحديث. رواه أبو داود وفي حديث الإفك عن عائشة قالت: فقال لي أبو بكر: قومي فقبلي رأسه، وفي السنن الثلاثة عن عائشة قالت: ما رأيت أحداً كان أشبه سمتاً وهدياً ودلاً برسول الله ﷺ من فاطمة، وكان إذا دخلت عليه قام إليها، فأخذ بيدها فقبلها وأجلسها في مجلسه وكانت إذا دخل عليها قامت إليه، فأخذت بيده فقبلته، وأجلسته في مجلسها.

(٣) قال النووي: الصواب صحة سلامه بالعجمية إن كان المخاطب يفهمها، سواء قدر على العربية أم لا، ويجب الرد، لأنه يسمى تحية وسلاماً. والله أعلم.

وفي استحبابِ السلامِ على الفاسق [المجاهر بنفسه] ووجوب الرَّدِّ على المجْنُونِ والسَّكْران إِذَا سلَّمَا وجهان.

ومَنْ سَلَّمَ على مَنْ يَقْضِي حاجته ـ هل يستحقُّ الجواب بعد الفراغ؟ فيه وجهان.

وذكر في «القَدِيم» أَنَّ المصلِّي إذا سُلِّمَ عليه يَرُدُّ بالإشارَةِ، وفي لُزُومِه وَجْهٌ، وفي لُزُوم الرَّدِّ بعد الفراغِ مِنَ الصَّلاةِ وَجْهَانِ[1]، وهل يُسَنُّ سلامُ النِّساءِ على النِّساءِ، فيه [احتمالاتٌ].

الْفَصْلُ الثَّانِي

في تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ

رُوِيَ أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال: «حَقُّ الْمُؤْمِنِ عَلَى الْمُؤْمِنِ سِتٌّ، أَنْ يُسَلِّمَ عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ، وَأَنْ يُجِيبَهُ إِذَا دَعَاهُ، وَأَنْ يُشَمِّتَهُ إِذَا عَطِسَ، وَأَنْ يَعُودَهُ إِذَا مَرِضَ، وَأَنْ يُشَيِّعَ جِنَازَتَهُ إِذَا مَاتَ، أَلاَّ نَظُنَّ فِيهِ إِلاَّ خَيْرَاً»[2] واستحبابُه على الكِفَايَةِ كما ذكرنا في ابتداءِ السَّلامِ، وإنَّما يُسْتَحَبُّ التشمِيتُ إذا قال العاطِسُ: الحمدُ لله، ويَنْبغِي أَنْ يُخاطِبَ المُشَمت فيقول: يَرْحَمُكَ اللَّهُ، أو يَرْحَمُكَ رَبُّكَ.

ويُكَرَّرُ التَّشْمِيتَ إذا تكرر العُطَاسُ، إلاَّ أَنْ يعلَمَ أَنَّهُ مَزْكُومٌ فيدْعُو له بالشِّفَاءِ.

ويستحب للعاطِسِ أن يُجِيبَه فيقول: يَهْدِيكَ اللَّهُ، أو يَغْفِرُ اللَّهُ لك، ولا يَجِبُ ذلك، بخلافِ جَوابِ السَّلامِ.

قال الإِمَامُ: لَعَلَّ السَّبَبَ فيه أَنَّ التشمِيتَ للعُطَاسِ، ولا عُطَاسَ بالمشمِّتِ،

---

(١) قال في الخادم: ولم يرجح المصنف شيئاً والأرجح ما قاله الغزالي، فإن الشافعي نص على كراهة السلام. على الإمام في الخطبة، فالمصلي أولى. ذكره ابن الصباغ والشاشي ثم نقل النووي شرح مسلم أنه قال: أما ابتداء السلام على المصلي فمذهب الشافعي أنه لا يسلم، فإن سلم لم يستحق جواباً.

(٢) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده من حديث أبي أيوب مثله إلا الأخيرة، فقال بدلها: وينصحه إذا استنصحه، وقال في أوله: للمسلم على المسلم، ولأحمد عن ابن عمر بلفظ: للمسلم على أخيه ستة من المعروف، فذكرها وقال بدل الأخيرة، وينصحه إذا غاب، أو شهد، وللترمذي وابن ماجة من حديث علي بلفظ. للمسلم على المسلم ستة بالمعروف؛ وقال بدل الأخيرة: ويحب له ما يحب لنفسه، وأسانيدها ضعيفة، في الأول: الإفريقي، وفي الثاني ابن لهيعة، وفي الثالث: الحارث الأعور، ولكن له أصل صحيح رواه مسلم [٢١٦٢] من حديث أبي هريرة بلفظ: «للمسلم على المسلم ستة: إذا لقيته فسلم عليه» وساقها كما عند إسحاق بلفظ الأمر. قاله الحافظ في التلخيص.

والتحيةُ تشملُ الطرفَيْن، ويُسْتحبُّ عيادةُ المريضِ، وزيارةُ القادمِ، ومُعَانَقَتُه[١].

---

(١) قال النووي في زوائده: قد اختصر الإمام الرافعي الكلام في السلام وما يتعلق به، وقد جمعت فيه في كتاب «الأذكار» جملاً نفيسة موضحة بدلائلها من الأحاديث الصحيحة مع آيات من القرآن العزيز، وضممت إليها مهمات متعلقة بما لا يستغني راغب في الخير عن معرفة مثلها، وقد خللت بعضها فيما سبق، وأنا أرمز إلى جملة من الباقي إن شاء الله تعالى، فمن ذلك، السنة أن يرفع صوته بالسلام رفعاً يسمعه المسلم عليهم سماعاً محققاً، ولا يزيد رفعه على ذلك، وإذا شك في سماعهم، زاد في الرفع واستظهر، وإن سلم على أيقاظ عندهم نيام، خفض صوته بحيث يسمع الأيقاظ ولا يوقظ النيام، ثبت ذلك في صحيح مسلم عن فعل رسول الله ﷺ، والإشارة بالسلام باليد ونحوها بلا لفظ خلاف الأولى، فإن جمع بين الإشارة واللفظ، فحسن وعليه يحمل حديث الترمذي وهو حديث حسن أن النبي ﷺ ألوى بيده بالتسليم، ويستحب أن يرسل سلامه إلى من غاب عنه، ويلزم الرسول أن يبلغه، فإنه أمانة ويجب أداء الأمانة، وقد سبق أنه يلزم المرسل إليه رد السلام/على الفور، ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً، فيقول: وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته، ولو سلم على إنسان، ثم لقيه على قرب، فالسنة أن يسلم عليه ثانياً وثالثاً وأكثر، والسنة أن يبدأ بالسلام قبل كل كلام، والأحاديث الصحيحة وعمل الأمة على وفق ذلك مشهور، وأما حديث السلام قبل الكلام فضعيف، ويستحب لكل واحد من المتلاقين أن يحرص على الابتداء بالسلام للحديث الحسن «أولى الناس بالله تعالى من بدأهم بالسلام» ولو مشى في سوق، أو شارع يطرق كثيراً، ونحوه مما يكثر فيه المتلاقون، قال صاحب «الحاوي»: إنما يسلم هنا على بعض الناس دون بعض، لأنه لو سلم على الجميع، تعطل عن كل مهم، وخرج به عن العرف، قال: ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام، اقتصر على سلام واحد عليهم، وما زاد من تخصيص بعضهم، فهو أدب، ويكفي أن يرد أحدهم، فإن زادوا، فأفضل، فإن كانوا جميعاً لا ينتشر فيهم سلام واحد، كالجامع والمجلس الحفل، فسنة السلام أن يبدأ به إذا شاهدهم، ويكون مؤدياً سنة السلام في حق من سمعه، ويدخل في فرض الكفاية في الرد كل من سمعه، فإن جلس فيهم، سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع، وإن أراد الجلوس فيمن بعدهم ممن لم يسمعه فوجهان، أحدهما: أن سنة السلام حصلت بالسلام على أولهم، لأنه جمع واحد، فإن أعاد السلام عليهم، كان أدباً، والثاني: أنها باقية لم تحصل، قال: فعلى الأول يسقط فرض الرد عن الأولين برد واحد من الآخرين، وعلى الثاني لا يسقط، ولعل الثاني أصح، ولا يترك السلام لكونه يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد.

قال المتولي: وأما التحية عند خروجه من الحمام بقول: طاب حمامك ونحوه، فلا أصل له، وهو كما قال، فلم يصح في هذا شيء لكن لو قال لصاحبه حفظاً لوده: أدام الله لك هذا النعيم، ونحو ذلك من الدعاء، فلا بأس به إن شاء الله تعالى، وإذا ابتدأ المار فقال: صبحك الله بخير، أو بالسعادة، أو قواك الله، أو لا أوحش الله منك، أو نحو ذلك من ألفاظ أهل العرف، لم يستحق جواباً، لكن لو دعا له قبالته كان حسناً لا أن يريد تأديبه وتأديب غيره لتخلفه وإهماله السلام.

وإذا قصد باب إنسان وهو مغلق، فالسنة أن يسلم، ثم يستأذن فيقول: السلام عليكم، أأدخل، فإن لم يجبه أحد، أعاد ذلك ثانياً وثالثاً، فإن لم يجبه أحد، انصرف، وذكر صاحب «الحاوي» خلافاً في تقديم السلام على الاستئذان وعكسه، واختار مذهباً ثالثاً، فقال: إن وقعت عين المستأذن على صاحب البيت قبل دخوله، قدم السلام، وإن لم تقع عليه عينه، قدم الاستئذان، =

. . . .

= والصحيح المختار تقديم السلام، فقد صحت فيه أحاديث صريحة، وإذا استأذن بدق الباب ونحوه، فقيل: من أنت، فليقل: فلان ابن فلان، أو فلان الفلاني، أو المعروف بكذا وما أشبهه بحيث يحصل تعريف تام، ويكره أن يقتصر على قوله: أنا، أو الخادم، أو المحب، أو نحو ذلك مما لا يعرف به، والحديث الصحيح في ذلك مشهور ولا بأس أن يصف نفسه بما يعرف به وإن تضمن تبجيلاً له إذا لم يعرفه المخاطب إلا به، بأن يكني نفسه، أو يقول: القاضي فلان، أو الشيخ فلان أو نحوه.

وأما قول الرافعي: إذا قال: أطال الله بقاءك إلى آخره، فيحتاج فيه إلى تتمات، فأما أطال الله بقاءك، فقد نص جماعة من السلف على كراهته، وأما حني الظهر فمكروه للحديث الصحيح في النهي عنه، ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب إلى علم وصلاح.

وأما القيام، فالذي نختاره أنه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة، ويكون على جهة البر والإكرام لا للرياء والإعظام، وعلى هذا استمر عمل الجمهور من السلف والخلف، وقد جمعت جزءاً في ذلك ضمنته أحاديث صحيحة وآثاراً وأفعال السلف وأقوالهم الدالة لما ذكرته، وأجبت عما خالفها، وأما الداخل فيحرم عليه أن يحب قيامهم له، ففي الحديث الحسن «من أحب أن يمثل له الناس قياماً، فليتبوأ مقعده من النار» وهذا ظاهر في التحريم، وقد روي بألفاظ أوضحتها مع معناه وما يتعلق به في جزء الترخيص في القيام، وأما قوله: لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها، فلا نوافق عليه.

وأما تقبيل اليد، فإن كان لزهد صاحب اليد وصلاحه، أو علمه أو شرفه وصيانته ونحوه من الأمور الدينية، فمستحب، وإن كان لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته ونحو ذلك، فمكروه شديد الكراهة، وقال المتولي: لا يجوز، وظاهره التحريم، وأما تقبيله خد ولده الصغير وبنته الصغيرة وسائر أطرافه على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة القرابة، فسنة، والأحاديث الصحيحة فيه كثيرة مشهورة، وكذا قبلة ولد صديقه وغيره من الأطفال الذين لا يشتهون على هذا الوجه، وأما التقبيل بشهوة فحرام بالاتفاق، وسواء في ذلك الوالد وغيره، بل النظر إليه بالشهوة حرام على الأجنبي والقريب بالاتفاق، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك.

وسن تقبيل وجه صاحبه إذا قدم من سفر ونحوه ومعانقته للحديث الصحيح فيهما، وأما المعانقة وتقبيل الوجه لغير القادم من سفر ونحوه، فمكروهان، صرح به البغوي وغيره للحديث الصحيح في النهي عنهما، وأما المصافحة، فسنة عند التلاقي، سواء فيه الحاضر والقادم من سفر، والأحاديث الصحيحة فيها كثيرة جداً، وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر، فلا أصل لتخصيصه، لكن لا بأس به، فإنه من جملة المصافحة، وقد حث الشرع على المصافحة، وجعله الشيخ الإمام أبو محمد بن عبد السلام من البدع المباحة، ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها.

ويسن زيارة الصالحين والإخوان والجيران والأصدقاء والأقارب وإكرامهم وبرهم وصلتهم، وضبط ذلك يختلف باختلاف أحوالهم ومراتبهم وفراغهم، وينبغي أن تكون زيارته على وجه يرتضونه وفي وقت لا يكرهونه، ويستحب أن يطلب من أخيه الصالح أن يزوره، وأن يكثر زيارته إذا لم يشق، وأما العاطس، فيسن له أن يقول: الحمد لله، وإن كان في صلاة قاله وأسمع نفسه، ولو قال: الحمد لله على كل حال، كان أفضل، ففيه حديث صحيح، ويسن بمن جاءه العطاس، =

يُرْوَىٰ أَنَّ جَعْفَراً ـ رضي الله عنه ـ لَمّا قَدِمَ مِنَ الحَبَشَةِ عانَقَهُ رسولِ اللَّهِ ـ ﷺ[(١)] ـ، وقد قدّمْنَا في المُعَانَقَةِ كَلاَماً في أَوَّلِ النِّكَاحِ، واللَّهُ أعلم.

اَلْبَابُ الثَّانِي فِي كَيْفِيَّةِ الجِهَادِ

قال الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الإِمَامِ فِيهِمْ بِالقِتَالِ وَٱلاِسْتِرْقَاقِ وَٱلاِغْتِنَامِ (النَّظَرُ الأَوَّلُ فِي القِتَالِ) وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَى) أَنَّهُ يَجُوزُ ٱلاِسْتِعَانَة بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَبِالمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَبِالعَبِيدِ إِذَا أَذِنَ السَّادَةُ وَبِالمُرَاهِقِينَ * وَالذِّمِّيُّ إِنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ الرَّضْخَ خِلاَفٌ * وَإِنْ نُهِيَ فَحَضَرَ لَمْ يَسْتَحِقَّ * وَالمُخَذِّلُ يَخْرُجُ مِنَ الجُنْدِ وَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً وَإِنْ حَضَرَ.**

= أن يضع يده أو ثوبه ونحوه على وجهه، ويخفض صوته وتشميته إلى ثلاث مرات، فإن زاد، دعا له بالشفاء، ولا يشمته حتى يسمع تحميده، وأقل التشميت وجوابه أن يسمعه، ولو قال لفظاً آخر غير الحمد لله، لم يشمت، ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فحمد الله تعالى، فشمتوه، فإن لم يحمد الله تعالى، فلا تشمتوه» وهذا الحديث مما ينبغي حفظه وإشاعته، فإن كثيراً من الناس يتساهلون فيه، وإذا لم يحمد الله تعالى، يستحب لمن عنده أن يذكره الحمد، ولو سمع حمده بعض القوم، يشمته السامعون فقط، ولو عطس يهودي، فليقل: يهديكم الله، ولا يقل: يرحمكم الله، ففيه حديث صحيح، ولو تثاءب، فالسنة أن يرده ما استطاع، وأن يضع يده على فمه، ثبت ذلك في صحيح مسلم، وسواء كان في صلاة أو غيرها، ويستحب إجابة من ناداه، بلبيك، وأن يقول لمن ورد عليه: مرحباً، وأن يقول لمن أحسن إليه: جزاك الله خيراً، أو حفظك الله ونحوهما، ويسن لمن أحب أخاً له في الله تعالى أن يخبره أنه يحبه، وهذا الباب واسع جداً، وفيما ذكرته مقنع، وقد أوضحت جميع ذلك بدلائله الصحيحة المتظاهرة في كتاب «الأذكار» وفيه ما لا يستغنى عن مثله من أشباهه، وإنما بسطت هذا الفصل على خلاف العادة، لأنه أحكام وسنن تدعو الحاجة إليها، ويكثر العمل بها، فهي أولى من نوادر المسائل التي لا تقع في العادة، وأسأل الله الكريم التوفيق للخيرات. والله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عن عائشة قالت. لما قدم جعفر من أرض الحبشة، خرج إليه النبي ﷺ فعانقه، وفي إسناده أبو قتادة الحراني وهو ضعيف، ورواه العقيلي من حديث محمد بن عبيد بن عمير وهو ضعيف أيضاً، ورواه أبو داود [٥٢٢٠] مرسلاً، والطبراني في الكبير من حديث الشعبي: أن النبي ﷺ تلقى جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقبل ما بين عينيه، ووصله العقيلي من حديث عبد الله بن جعفر، ومن حديث جابر بن عبد الله، وهما ضعيفان، ورواه الحاكم من حديث ابن عمر وفيه أحمد بن داود الحراني، وهو ضعيف جداً اتهموه بالكذب، وعن أبي جحيفة قال: قدم جعفر من أرض الحبشة، فقبل النبي ﷺ ما بين عينيه، الحديث بطوله، رواه الطبراني، وفي الباب عن عائشة، قالت: استأذن زيد بن حارثة أن يدخل على النبي ﷺ، فاعتنقه وقبله، أخرجه الترمذي. قال الحافظ.

قال الرَّافِعِيُّ: الجهادُ يتضمنُ قصدَ نُفُوس الكُفَّارِ وأَموالهم، وتَصرُّفُ الإمامِ في نِفوسِهم: قد يكونُ بالقَتْلِ والقِتَال، وقد يكونُ بالاسْتِرْقَاقِ، وقَدْ يَكونَ بالمنِّ أو الفِدَاءِ، وتصرُّفه في أَموالهم: قد يكون بالإِتْلاَفِ، وقد يكُونُ بالاغتِنَامِ، فأَهْملَ صاحبُ الكتاب حُكْمَ المنِّ والفِدَاء؛ لأنَّ خَطْبَهما هَيِّنٌ.

وقال: «والنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الإِمَامِ فِيهِمْ بِالْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالاغْتِنَام، ولم يَذكرْ في الترجمةِ إتلافَ أموالِهم، لكنَّهُ يَبيِّنه عندَ التفصِيل بين الاسْتِرْقاق والاغْتِنام على ما سيأتي.

واعلـمْ أَنَّهُ يكرهُ الغزْوُ بغَيْرِ إذْن الإِمَام، أو الأَمِير المنصُوبِ مِنْ جهته ولا يحرُم[1]، وأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ إذا بَعث الإمامُ سَرِيَّةً أَن يُؤَمِّرَ عليهم أَمِيراً، ويأْمُرَهم بطاعتِه، ويوصيه بهم، وأَنْ يأخُذَ البيعَةَ على الجُنْدِ حتَّى لا يَفرُّوا، وأَن يَبْعَثَ الطَّلائِعَ ويتجسس أَخْبارَ الكفار[2]، ويُسْتحبُّ الخروجَ يومَ الخمِيس[3] في أوَّل النَّهارِ، وأن يَعْقِدَ الراياتِ، ويجعل كُلَّ أمير تحت رايةٍ، ويجعل لِكُلِّ طائِفَةٍ شعاراً؛ حتَّى لا يَقْتُلَ بعضُهم بعضاً بياتاً، ويُسْتَحبُّ أَنْ يدخل دارَ الحرْبِ بتعبئة الحرب؛ لأنَّهُ أحوطُ وأَهْيَبُ، وأن يستنصِرَ بالضعفَاءِ، وأَنْ يَدْعُوَ عند التِقَاءِ الصَّفَيْنِ، وأن يُكبِّر مِنْ غَيْرِ إسرافٍ في رفْعِ الصوت، وأن يُحَرِّضَ الناسَ على القتالِ، وعلى الصَّبْرِ والثَّباتِ، وكُلُّ ذلك مَشْهُورٌ في سِيَرِ النبي - ﷺ - ومَغَازِيه.

ولا يُقَاتِلُ مَنْ لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه إلى الإسلام، والذين بلغتْهُم الدعوةُ يُسْتحب أن يعرض عليهم الإسلامَ، ويَدْعُوهم إليه أَيْضاً، ويجوزُ أَنْ يبتهم [بغير دعاء] ثُمَّ الذين لا يقرون بالجزيةِ يُقَاتلُون وتُسْبَى نِسَاؤُهم، وتُغنم أموالُهم إلى أن يُسْلِمُوا، والذين تُقْبَلُ منهم الجزيةُ يُقَاتلون إلى أن يُسْلِمُوا أو يبذلوا الجِزْيَة، إذا عرفْتَ ذلك، فَإِنَّ صاحِبَ الكتابِ رتَّبَ التصرُّفَ الأول وهو القتالُ، والقتلُ - على مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: فِيمَنْ يُسْتَعَانُ به وفيه صُوَرٌ:

إِحْدَاهَا: يجوزُ الاستعانةُ بأَهْلِ الذِّمةِ والمشْركين في الغَزْوِ؛ لما رُوِيَ أَنَّ النبيَّ -

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: إلا إن كان من يريد الغزو ولو ذهب للاستئذان فإنه المقصود وإلا إذا عطل الإمام الغزو أقبل هو وجنده على أمور الدنيا وغير ذلك وإلا إذا كان من يريد الغزو ولا يقدر على الاستئذان ويغلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له فلا كراهة في هذه الصور.

(٢) رواه مسلم [١٩٠١] من حديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ ليلة الأحزاب: ألا رجل يأتينا بخبر القوم، الحديث بطوله.

(٣) رواه البخاري [٢٩٥٠] عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس.

ﷺ ـ استعانَ بيهودِ بَنِي قَيْنقَاع في بعض الغَزَواتِ، ورضخ لهم[١]، وشهد صَفْوَانُ معه حربَ حُنَيْنٍ وهو مُشْرِكٌ[٢]، وإِنَّمَا تجوز الاستعانةُ بهم إذا عرف الإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهم في المسْلِمينَ، وأَمِنَ من خِيَانَتِهِم، واعتبر الإمامُ، وصاحبُ «التَّهْذِيبِ» وآخرون شرطاً آخرَ، وهو أَنْ يُكَثِّرَ المسلِمينَ بحيثُ لو خان المستعانُ بهم، وانضمُّوا إلى الذين يَغْزُونهم ـ لتمكَّنَ المسلِمُونَ مِن مُقَاوَمتهم جميعاً، وفي كتُبِ العِرَاقِيِّينَ وجماعةٍ أَنَّ شَرْطَ جوازِ الاستعانة أَنْ يكون في المسلمِينَ قِلّة، وتمسّ الحاجةُ إلى الاستعانَةِ، ويكاد هذان الشرْطَانِ يتنافَيَانِ؛ لأنهم إذا قَلُّوا حتَّى احتاجُوا في مُقَاوَمةِ إِحْدَى الفئتَيْنِ إلى الاستعانة بالأخرى فكيف يَقْدِرُون على مُقَاومتهما معاً[٣]؛ لو التأمتا وتمالأتا؟ وتكلَّمُوا فيما رُوِيَ عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ خرج إلى بَدْرٍ، فتبعَهُ رجلٌ من المشْرِكين فقال: «تُؤْمِنُ باللَّهِ ورسُولِه قال: لاَ، قال: فَارْجِعْ؛ فإِنَّا لا نَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ، ثُمَّ أَتَاهُ بعد ذلك، ووصف الإِسلامَ، فقبله وَاسْتَصْحَبَهُ»[٤] من وجوه:

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (حديث٢٨١) والترمذي عن الزهري. أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه، وأسهم لهم، والزهري مراسيله ضعيفة، ورواه الشافعي عن أبي يوسف أنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم، عن ابن عباس: استعان فذكر مثل ما ذكره المصنف، وزاد: ولم يسهم لهم، قال البيهقي: لم أجده إلا من طريق الحسن بن عمارة وهو ضعيف، والصحيح ما أنا الحافظ أبو عبد الله فساق بسنده إلى أبي حميد الساعدي قال: خرج رسول الله ﷺ حتى إذا خلف ثنية الوداع، إذا كتيبة قال: من هؤلاء؟ قالوا: بني قينقاع رهط عبد الله بن سلام، قال: وأسلموا؟ قالوا. لا، قال: قل لهم: فليرجعوا، فإنا لا نستعين بالمشركين.

(٢) تقدم.

(٣) قال النووي في زوائده: لا منافاة، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة، وشرط صاحب «الحاوي» أن يخالفوا معتقد العدو، كاليهود مع النصارى، قال: وإذا خرجوا بشروطه، اجتهد الأمير فيهم، فإن رأى المصلحة في تمييزهم ليعلم نكايتهم، أفردهم في جانب الجيش بحيث يراه أصلح، وإن رآها في اختلاطهم بالجيش لئلا تقوى شوكتهم، فرقهم بين المسلمين.

(٤) أخرجه مسلم [١٨١٧] من حديثها، وعن خبيب بن عبد الرحمن بن خبيب عن أبيه عن جده خبيب بن أساف قال: أقبلت أنا ورجل من قومي إلى رسول الله ﷺ وهو يريد غزواً، فقلت: يا رسول الله إنا نستحيي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال أسلمتما؟ فقلنا: لا، قال: فإنا لا نستعين بالمشركين، الحديث، ويجمع بينه وبين الذي قبله بأوجه ذكرها المصنف، منها وذكره البيهقي عن نص الشافعي: أن النبي ﷺ تفرس فيه الرغبة في الإسلام، فرده رجاء أن يسلم فصدق ظنه، وفيه نظر من جهة التنكير في سياق النفي، ومنها أن الأمر فيه إلى رأي الإمام، وفيه النظر بعينه، ومنها أن الاستعانة كانت ممنوعة، ثم رخص فيها، وهذا أقربها، وعليه نص الشافعي.

قِيلَ: كانت الاستعانةُ مَمْنُوعةً، ثم رَخّص فيها[١].

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر وخافوا منه إفشاء السرّ للأعداء، لا يجوز لهم الاستعانة به لا في الحرب، لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة المسلمين وإعلاء كلمة الله ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون، وتمهيد الطرق، وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.
واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك، وأَحْمَدُ في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد وبهذا قال ابن المنذر، والجَوْزَجَانِي، وجماعة من أهل العلم وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم. وشرط الشافعي مع أمن خيانتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.
«**الأدلّة**» استدل المانعون بما يأتي:
أولاً ـ ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خَرَجَ النبي ﷺ قِبَلَ بَدْرٍ فَلَمَّا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجُلٌ كَانَتْ تُذْكَرُ مِنْهُ جُرْأَةٌ وَنَجْدَةٌ فَفَرِحَ بِهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَأَوْهُ، فَلَمَّا أَدْرَكَهُ قَالَ: جِئْتُكَ لأَتَّبِعَكَ فَأُصِيبُ مَعَكَ قَالَ له رسولِ الله ﷺ: «تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُوْلَهُ؟ قَالَ لاَ، قَالَ: ارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِيْنَ بِمُشْرِكٍ» قَالَتْ: ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّجَرَةِ أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ فَقَالَ: لاَ، قَالَ فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِيْنَ بِمُشْرِكٍ قَالَتْ: فَرَجَعَ فَأَدْرَكَهُ بِالْبَيْدَاءِ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ: تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ لَهُ فَانْطَلِقْ.
ثانياً ـ ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جدّه قال: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ غَزْواً أَنَا وَرَجُلٌ مِنْ قَوْمِي وَلَم نُسْلِمْ فَقُلْنَا إِنَا نَسْتَحْي أَنْ يَشْهَدَ قَوْمُنَا مَشْهَداً لاَ نَشْهَدُهُ مَعَهُمْ، فَقَالَ أَسْلَمْتُمَا؟ فَقُلْنَا لاَ، فَقَالَ: «إِنَّا لاَ نَسْتَعِيْنُ بِالْمُشْرِكِيْنَ عَلَى الْمُشْرِكِيْنَ فَأَسْلَمْنَا وَشَهِدْنَا مَعَهُ».
ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.
ثالثاً ـ إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.
وقد نوقش الدليلان الأوّلان: بأنهما لا يَدُلاَّنِ على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ؛ لأنه تفرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا، وقد صدّق الله ظنه.
وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.
«**أدلة المجيزين**» استدل المجيزون بما يأتي:
أولاً ـ ما رواه الإمام الشافعي، وأبو يوسف عن الحسن بن عمارة عَنْ الحكم بن مُقْسم عن ابنِ عباس قَالَ: اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ.
ثانياً ـ ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم.
ثالثاً ـ ما وراه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سَتُصَالِحُونَ الرُّوْمَ صُلْحاً تغزُوْنَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوّاً مِنْ وَرَائِكُمْ» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الروم وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنه ممنوع: =

وقِيلَ: إنما لم يستعِنْ حينئذٍ لفوات بعْضِ الشرُوطِ المعتبرة.

وقِيل: إنَّ الأمْرَ فيه إلى رأيِ الإمامِ، فرأى أنْ يستعين في بعض الغَزَواتِ، ولم يره في بَعْض.

قِيل: تفرَّسَ فيه الرغبةَ في الإسلامِ؛ فردَّهُ رجاءَ أن يُسْلِمَ، فصدق ظَنُّهُ ـ ﷺ ـ.

= رابعاً ـ هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد، وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع ـ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُشْرِكٌ فَقَتَلَ ثَلاَثَةً مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ حَمَلَةِ لِوَاءِ الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّى قَالَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَيُأزِّرُ هَذَا الدِّيْنَ بِالرَّجُلِ الفَاجِرِ، وَمِنْهَا: أَنَّ خُزَاعَةَ خَرَجَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قُرَيْشٍ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دُرُوْعاً وَأَشْيَاءَ أُخْرَى يُسْتَعَانُ فِي الْحَرْبِ بها، وَكَانَ صَفْوَانُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُشْرِكاً».

وأجابوا عن حديث عائشة، وحديث خبيب ـ رضي الله عنهما ـ بأنهما مَنْسُوخَانِ؛ لأن المنع من الاستعانة كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ﷺ في غزوةِ خَيْبَرَ سَنَةَ سِتٍّ مِنَ الْهِجْرَةِ فَتَكُوْنُ نَاسِخَةً لِمَا قَبْلَهَا.

«مناقشة الأدلة» ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً ـ الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف فلا يحتج به.

ثانياً ـ والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً ويقول هي بمنزلة الريح.

ثالثاً ـ حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً ـ يقال في حديث قزمان أنه لم يبين طريقه ليمكن الحكم عليه ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ﷺ، والأهم من ذلك أنهم كانوا في ذلك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بن سالم الخراعي حين وَفَدَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْتَنْصِرُهُ على بني بكر وقريش.

يَا رَبِّ إِنِّي نَاشِدٌ مُحَمَّداً ... حِلْفَ أَبِيْنَا وَأَبِيْهِ الأَتْلَدَا

قَدْ كُنْتُمْ وِلْداً وَكُنَّا وَالِداً ... ثُمَّتَ أَسْلَمْنَا فَلَمْ نَنْزَعْ يَدَا

إلى أن قال:

هُمْ بَيَّتُونَا بِالوَتِيرِ هُجَّداً ... وَقَاتَلُونَا رُكَّعاً وَسُجَّدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَانَ بِالسِّلاَحِ وَالْكَلاَمِ فِي الاسْتِعَانَةِ بِالرِّجَالِ، وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدلّة المنع، ولو صحّ أن النبيّ ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة، ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانة به مصلحة للمسلمين، ولكن لم يظهر ذلك.

ثُمَّ إذا حضر الذِّمِّيُّ القتالَ بإذْن الإمام، فله الرضخ كما تبيّن في «قِسْم الغَنَائِم»، إلاّ إذا كان قد اسْتَأْجره، فلا يستحقُّ إلاَّ الأُجْرة، وإِنْ حضر بعد ما نهاه، فلا شَيْءَ له؛ لأنَّهُ مُتَّهَمٌ بموَالاة أَهْلِ دِينه، وللإمام أَنْ يُعَزِّره إذا رآه، وإِنْ لم يكن نهيٌ ولا إِذْنٌ، فهل يَسْتَحِقُّ الرضخ؟ فيه وجهانِ:

أَصَحُّهما: المنعُ؛ لأَنَّهُ ليس مِنْ أَهْل الذَّبِّ عن الدين، بل هو مُتَّهَمٌ بالخيَانةِ، والميْلِ إلى أَهْل دينه.

والثَّاني: أَنَّهُ يستحقُّ؛ لأنَّهُ بالعَهْدِ المُؤَبَّدِ صار من أَهْلِ الدار، ومِنْ أهل نصرتها.

[و]الثَّانِيَةُ: يجوزُ أَنْ يَسْتعين الإمامُ بالعبِيد إِذَا أَذِن السادَةُ[1]، وأَنْ يَسْتَصْحِبَ المراهِقِين، إذا كان فيهم جلادةٌ وغناءٌ في القتال، وكذا لمصلحةُ سَقْيِ الماء، ومُدَاوَاةِ الجرْحَىٰ، وكذلك يَسْتَصْحِبُ النساءَ لمثل ذلك على ما مَرَّ.

وفي «جَمْعِ الْجَوَامِعِ» للرُّويَانِي: أَنَّ القَفَّالَ ذكر: أَنَّ الشافعي - رضي الله عنه - أطلقَ قولَيْن في جواز إِحْضَار نساءِ أَهْل الذِّمةِ وذَرَارِيهم، فأَحَدُ القولَيْن: أَنَّهُ يجوزُ كما يجوز إِحضارُ نساءِ المسلمين، وذَرَارِيهم.

والثَّاني: لا يجوزُ؛ لأَنَّهُ لا قِتَالَ فِيهم، ولا رأْيَ ولا نتبركُ بدعائهم[2]، وهَاهُنَا كلمتانِ:

إِحْدَاهُمَا: ظاهِرُ ما ذكره لَفْظاً وتوجيهاً - جوازُ إحضارِ الذُّرِيَّةِ مُطْلقاً، إلاَّ أَنَّ مَنْ لا يميِّزُ وَجَبَ أَلاَّ يجوزَ إحضارُه، كما نَصُّوا في المجنون أَنَّهُ لا يُحْضَرُ؛ لأَنَّهُ يُعَرِّضُ للهلاك بلا مَنْفعةٍ.

والثَّانِيَةُ: ذكرنا في «قِسْم الفَيْءِ والغَنَائِم» أَنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الذِّمةِ إذا خَرَجنَ بإِذْنِ الإمام، لهن الرضخُ على أصحِّ الوجْهَيْن، فيجوزُ أَنْ يُبْنَى الوجهان على القولَيْن المنقُولَيْن هاهنا، ويجوز أن يقدر خلافٌ في استحقاقهن الرضخ، مع تَجْوِيز الإِذْنِ لَهُنَّ، ويوجه المنعُ بِأَنَّهُنَّ يتبعْن الرجال في الجزيَةِ المبذُولَةِ، فكذلك يتبعن في الرضخِ المأْخُوذِ.

الثَّالِثَةُ: المخذِّل للجيش يُمْنعُ من الخُرُوج مع الناس، فإِنْ خَرجَ أُخْرِجَ من الجنْدِ، ولا يَسْتحقُّ شَيئاً وإن حضر القِتالَ، فإِنْ قتل كافراً لا يستحق سلبَه. والمخذِّلُ: هو الذي

---

(١) قال الشيخ البلقيني: إذا كان العبد موصى بمنفعته لبيت المال أو مكاتباً كتابة صحيحة فللإمام الاستعانة بهما والسفر بهما بغير إذن سيدهما.

(٢) سكت الشيخ عن الترجيح وقال في الخادم: إن المذهب الجواز، وقد نص عليه في الأم فقال: ونساء المشركين وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال ويساعده قول الأصحاب إن نساء أهل الذمة إذا خرجن بإذن الإمام لهن الرضخ.

يخوِّفُ النَّاسَ، بأَنْ يقولَ: عددكم قَلِيلٌ، وخُيُولكُم ضَعِيفَةٌ، ولا طاقَةَ لكم بالعدوّ، وما أشبه ذلك، وفي معنى المخذِّلِ: المرجفُ والخَائِنُ، والمرجفُ: هو الذي يُكْثِر الأَرَاجِيفَ بأن يقول: قُتِلَتْ سريَّةُ كذا، أو لحقهم مددٌ مِنْ جِهَةِ كذا، أو لهم كَمِينٌ في مَوْضِع كذا.

والخَائِنُ والخِيَانَةُ: أَنْ يتجسَّسَ لهم، ويُطْلِعَهم على العَوْراتِ بالمكاتبة والمُراسَلَةِ، وتكلموا في أنَّهُ لَمَّا كان رسولُ الله ـ ﷺ ـ يَغْزُو ومعه عبدُ الله بنُ أَبيّ مع ظُهُورِ التخْذِيل منه؟ فقِيلَ: كانت الصحابةُ ـ رضي الله عنهم ـ أَقْوِياءَ في الدِّين، لا يُبَالُون بتخذِيله، وقِيلَ: كان النبيُّ ـ ﷺ ـ يطّلِعُ بالوحْيِ على أفعاله، فلا يستضر بكَيْده، وصورة المخذّل مكررةٌ، قد ذكرها مَرَّة في «قِسْمِ الغَنَائِم».

ويجوزُ أن يعلم قوله هاهنا: «وَلاَ يَسْتَحِقّ شيئًا وإن حضر» وقولُه هنا: «فَلا يُعْطَى شيئاً أَصْلاً» بالحاء لأنَّ القاضي ابنَ كَجّ رَوَىٰ عن أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّه يُسْهِمُ له مِنَ الغنيمة إذا حضر، وبالوَاوِ؛ لأنَّ القاضِيَ الروياني روى وراء المشهور وَجْهين:

أَحَدُهما: أَنَّهُ إِنَّمَا يحرمُ إذا نهاه الإمامُ فلم يَنْتَهِ. أَمَّا إذا لم يَنْهَهُ ـ فيسهم له كغيره.

والثاني: أَنَّهُ يرضخُ له، ثُمَّ لفظُ الكتاب هاهنا أَنَّهُ يخرجُ من الجند، وهناك أَنَّهُ يخرجُ مِنَ الصَّف، فالإخراجُ من الجُندِ قبل التقاءِ الصَّفَّيْنِ ظاهِرٌ، وأَمَّا عند الالتِقَاءِ، فَإِنَّما يخرج إذا لم يخف منه وهن.

قال الغزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ) لاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ المُسْلِم عَلَى الجِهَادِ إِذْ يَقَعُ عَنْهُ لَكِنْ لِلإِمَامِ أَنْ يُرَغِّبَهُمْ بِبَذْلِ الأُهْبَةِ وَالسِّلاَحِ * وَلَوْ أَخرَجَهُمْ قَهراً لَمْ يَسْتَحِقُّوا الأُجْرَة * وَلَوْ عَيَّنَ الإِمَامُ شَخْصاً لِدَفْنِ مَيِّتٍ وِغَسْلِهِ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرِكَةٌ أَوْ فِي بَيْتِ المَالِ مُتَّسَعٌ * وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ العَبِيدِ إِنْ قِلْنَا: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِمُ القِتَالُ بِحَالٍ * وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الذِّمِّيِّ * وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ جَعَالَةٌ لِلجِهَادِ * وَفِي اسْتِقْلاَلِ الآحَادِ بِاسْتِئْجَارِ الذِّمِّيِّ وَجْهَانِ كَمَا فِي الأَذَانِ * وَلَوْ أُخرِجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ قَهراً اسْتَحَقُّوا أُجْرَةَ المِثْلِ مِنَ الغَنِيمَةِ عَلَى رَأْيٍ * وَمِنْ بَيتِ المَالِ عَلَى رَأْيٍ * وَلَوْ خُلِّيَ سَبِيلُهُمْ قَبْلَ الوُقُوفِ لَمْ يَسْتَحِقُّوا إِلاَّ أُجْرَةَ الذَّهَابِ * وَلَوْ وَقَفُوا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ فَفِي اسْتِحْقَاقِهِمُ الأُجْرَةَ الكَامِلَةَ خِلاَفٌ.**

قال الرَّافِعِيُّ: أَمَّا المسلمُ فلا يجوزُ أَن يُسْتَأجر؛ لأنَّه إن كان مُتَعيناً عليه ـ فهو بالخرُوج يُؤَدِّي فَرْضاً عليه مُتعيناً، وإنْ لم يكُنْ متعيَّناً عليه، فإذا حضر الوقعةَ تَعيَّنَ عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة عن الفرضِ المتعيّن عليه، الواقِع عنه، كما لا يَأْخُذُ الصَّيرورة الأُجْرَة على الحج؛ لأنَّ الحجَّ يقع عَنه، فلا فرقَ في ذلك بين الإِمَامِ والآحادِ.

وعن الصَّيْدَلاَنِيِّ: أَنَّهُ يجوزُ للإمام أَنْ يَسْتأْجِرَ المسلِمَ للجهادِ، ويُعْطِيَه الأُجْرة من سَهْم المصالح، والظاهِرُ الأوّلُ، والإمامُ يرغّبُ في الجهادِ ببذل الأُهْبة والسِّلاح مِنْ بيْتِ المالَ، أو مِنْ خاصِّ ماله، فينال ثوابَ الإعَانَةِ، ويقع الجهادُ عن المباشر، وكذلك إذا بذل أهبته الواحد من عرض الناس مِنْ ماله.

رُوِيَ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا»[1] ورُوِي «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً أَوْ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِراً فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ»[2].

قال الأَصْحابُ: وما يُدْفَعُ إلى المُرْتَزَقَةِ من الفَيءِ وإلى المطوّعة من الصَّدَقَاتِ ـ حقوقُهم المرتبة لهم وليس أجرةً وجهادُهم واقِعٌ عنهم.

ولو قَهَرَ الإمامُ جماعةً من المسلِمِينَ، وأَكْرَهَهُم على الخروج والجهاد ـ لم يَسْتَحِقُّوا الأُجْرةَ؛ لما ذكرنا من وُقوعِ الجهاد عنهم، وامتناع استئجارِهم له، هكذا أطلقُوه، وفصَّلَ في «التَّهْذِيبِ» فقال: إنْ تَعَيَّنَ الجهادُ عليهم، فالحكْمُ كذلك، وإلاَّ فلهم الأُجْرةُ مِنْ حِينِ أَخْرجهم إلى أَنْ يحضروا الوقْعَةَ، وأطلق مُطْلقون القولَ بأنَّهُ إذا عَيَّنَ الإمامُ رَجُلاً، وأَلْزمه غَسْلَ الميِّتُ ودَفْنه ـ لم يكنُ لذلك المقهور أجرةً، واسْتَدْرَكَ الإمامُ فقال: هذا إذا لم يكُنْ للميت تَرِكَةٌ، ولا في بيت المال مُتَّسَعٌ، فإن كان له تَرِكَة، فَمُؤْنَةُ تَجْهِيزه في تركَتِه، وإلاَّ وفي بيتِ المال متسع فمؤنُته في بيت المالِ، فيستحق المقهورُ الأُجْرةَ، والتفصِيلان حَسَنَانِ، ولنحمل عليهما الإِطْلاَقَ.

وهل يجوزُ للإمام استئجارُ عَبِيد المسلمين؟ قال الإمامُ: الترتيبُ فيه: أَنَّا إن جَوَّزْنَا له استئجارَ الأَحْرَارِ، فيجوزُ استئجَارَ العبِيد أيضاً، وإلاَّ فَفِي اسْتئجار العَبِيد وَجْهان مُخَرَّجَانِ على أنه إذا وَطِيءَ الكفارُ طرفاً مِنْ بلادِ المسلمين، هل يتعيَّن الجهادُ على العبيد؟

إِنْ قُلْنا: نَعَم، فهم مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجهادِ، فإذا وقفوا في الصفِّ ـ وقع عنهم، فيكون استئجارُهُم كاستئجار الأَحْرارِ، وإلاَّ فيجوزُ استئجارُهُم، وهو الذي أراد بقوله في الكتابِ «إنْ قُلْنَا: لا يجبُ عليهم القتالُ بحالٍ» وإن أَخْرج عَبِيداً قَهْراً ـ لزمت أجرتُهم من يَوْمِ الإخراج إلى أَنْ يَعُودَ كُلُّ واحدٍ إلى يَدِ سَيِّده، هكذا أطلق صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ» وغيرُه، ويشبه أن يبنى ذلك على الوجْهَيْن السابِقَيْنِ: إنْ جعلناهم من أَهْلِ فرض

---

(١) تقدم من حديث زيد بن خالد.

(٢) أخرجه الطبراني وابن قانع من حديث زيد بن خالد بلفظ: من جهز غازياً أو حاجاً أو فطر صائماً كان له مثل أجره، من غير أن ينقص من أجره شيئاً، وسياق ابن قانع أتم، وأما زيادة المعتمر فرواها الحافظ أبو محمد ابن عساكر في كتاب الجهاد له من حديث أبي سعيد الخدري، بسند واهي.

الجهاد، فَلْيَكُونُوا كالأَحْرَارِ، وهذا في استئجار المسلم.

وأَمَّا الذِّمِّيُّ فللإمام أَنْ يستعمِلَه للجهاد بمالٍ يبذله، وطريقه الجُعَالة أو الإِجَارَة فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: الجُعَالَةُ؛ لأنَّ أعمال القتال مجهولة لاَ تَنْضَبطُ، **وأَصَحُّهما**: الإِجَارةُ، ولا يَضُرُّ كَوْنُ الأعْمال مَجْهُولَةً، فَإِنَّ المقصُودَ القتالُ على ما يتفق والمقاصِدُ هي المرعيّةُ على أنَّ مُعَاقَدَاتِ الكُفَّار يُحْتَملُ فيها ما لا يُحْتَملُ في مُعَاقَداتِ المسلمين، على ما سيأتي - إِنْ شاء اللَّهُ تعالى - في مَسْأَلَةِ العِلْجِ، ولو كان جُعَالَةً لكان للذِّميّ الانْصِرَافُ، مَتَى شَاءَ، وهو بَعِيدٌ، وعلى هذا فَفِيمَا يستأجره به وَجْهَانِ مَنْقُولاَنِ في «المهذب»:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لا يجوزُ أن تبلغ الأُجْرةُ سَهْمَ رَاجِلٍ؛ لأَنَّهُ ليس مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجهادِ، فلا يُعْطَى سَهْمَ راجلٍ كالصبي والمرأَةِ، وكأَنَّ حاصِلَ هذا الوجْهِ الحكم بِالانْفِسَاخِ، والردِّ إلى أُجرة المِثْلِ، إذا بَانَ بالأجرة ازديادُ الأُجْرَةِ على سَهْم من الغَنِيمة، وإلاَّ ففي الابْتِدَاءِ لا نَدْرِي قَدْرَ الغنيمة، وسَهْم الراجِل منها، **وأَصَحُّهمَا**: أَنَّهُ لاَ حَجْرَ في قدر الأجرة كما في سائر الإِجَارَاتِ، وهل لأحادِ المسْلِمِينَ استئجارُ الذمي للجهاد؟ فيه وَجْهانِ كما في اسْتِئْجَارِ الآحادِ للآذانِ:

أَصَحُّهمَا: المنعُ؛ لأنَّ الآحادَ لا يَتولَّون المصَالِحَ العامَّةَ، وذكرنا في «الأَذَانِ» أَنَّ الأصحَّ تجويزُ الاستئجارِ، ويمكن أَنْ نفرّق بِأَنَّ الجهادَ أعظمُ وَقْعاً، ويتعلَّقُ بإقامَتِه وتأْخِيره مَصَالِحُ يحتاج فيها إلى نَظَرٍ كَامِلٍ، وأَيْضاً فالذِّمي مخالِفٌ في الدِّين، وقد يَخُون في الجيْشِ إذا حَضَرَ، فلْيفوَّضْ أمرُه إلى رأْيِ الإمام، ثُمَّ في الفَصْلِ صُورَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: إذا أخرج الإمامُ أهلَ الذِّمةِ، فالأحبُّ أن يُسَمِّيَ لهم أجرة [فإن ذكر شَيْئاً مَجْهُولاً بأن قال: نُرْضِيكم أو نُعْطِيكم ما تَسْتَغْنون به وجب أجرة][1] المِثْل فإن أَخْرَجَهم وحَمَلَهُم على الجهاد قَهْراً، فكذلك تجب أجرةُ المِثْلِ كالاستئجار في سائر الأَعْمالِ، فإِنْ خرجوا آمِنينَ، ولم يُسَمِّ لهم شيئًا فهذا مَوْضِعُ وُجُوب الرضْخ، وفي محلِّه أقوالٌ مذكورة في كتاب «قِسْم الفَيْءِ والغَنِيمة»، والأُجْرة الواجبة مُسَمّاة كانت أَوْ أُجرَةَ مثلٍ مِنْ أَين تُؤَدَّى؟ ذكروا فِيه وَجْهَيْن:

أَحَدُهما: مِنْ خُمُسِ الخُمسِ مِنْ سَهْم المصالح؛ لأنهم يحضرون للمصلحة، لا أَنَّهم من أهل الجِهَادِ.

والثَّاني: مِنْ رَأْسِ مَالِ الغَنِيمة، فجعل المدفوعَ إليهم كسائر المُؤَنِ.

---

(١) سقط من: ز.

وحَكَى القاضي ابنُ كَج وَجْهاً ثالثاً، وهو أَنَّهَا تؤدي مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الغَنِيمة؛ لأَنَّها مُؤَداة بالقتالِ كسِهَام الغَانِمِينَ، هذه هي الأَقْوَالُ المذكورَةُ في الرَّضْخ. وقد يُقَالُ: ما معنى قَوْلِنَا: تُؤَدَّى مِن خُمْسِ مال الخمسِ؟ نعني به خُمْسَ خُمُسِ الغَنِيمة التي تحصلُ في هذا القتال، أو خُمْس خُمس الفَيْءِ والغَنِيمة الحاضر المُعَدِّ عند الإمام؟

والجوابُ: أَنَّ التأَمُّلَ فيما ساقه الأَئِمَّةُ يُفْهِمُ تارةً هذا، وتارةً هذا، وحُكْمها واحدٌ، والظاهِرُ أَنَّ كُلاً مِنهما جائزٌ، فإنْ لم يوجد أَحَدُهما ـ يتعيَّنُ الثاني الأداء، وقد يُقالُ: ذكرتُم في الرضخ أَنَّ الأصَحَّ أَنَّهُ يُعْطَى من أَرْبَعَةِ أَخْماسِ الغنيمة، وهاهنا رَجَّحُوا الأداءَ من خُمْسِ الخُمْسِ، ورُبَّمَا لم يذكروا غَيْرَهُ، وهو الذي نَصَّ عليه في «المخْتَصَرِ» هاهنا، فما الفرق؟

والجوابُ: يمكِنُ أن يُقال: إذا حضر طائِعاً ولم يُذْكَرْ له مالٌ ـ فقد شبّه نَفْسَهُ بالمجاهِدِينَ، فيجعل في القِسْمة معهم، وأمَّا الأُجْرة فهي عِوَضٌ محضٌ، ونظره مقصور عليها، فيُجْعل فيما يختص ببدء الإِمَامِ، وتصرُّفِه ولا يُزَاحِمُه فيه الغانِمُون.

الثانية: لو خَلَّى سَبِيلَهُم، وقد أخرجهم قَهْراً قبل أن يَقفوا في الصَّفِّ، أَوْ أفلتوهم ولم يقفوا ـ لا تلزمْ إِلاَّ أجرةُ الذهابِ، وإن تعطّلت منافِعُهم في الرجُوع؛ لأَنَّهم يتردَّدُون حينئذٍ كيف شاؤوا ولا حبس ولا استئجارَ، وإن وقف المقْهورُونَ ولم يَقَاتِلُوا، فهل لهم الأُجْرةُ لمدَّةِ الوقُوفِ؟ فِيهِ وجهان:

أَحَدُهما: نَعَمْ، لأنَّ الوقُوفَ والحضُورَ كالقتالِ في استحقاق سَهْمِ الغَنِيمة، وكذلك في اسْتِحْقَاقِ أُجْرة الجهاد.

وأَظهرهُما: المنعُ؛ لأنَّ الأُجْرة في مُقَابلة العَمَل، والفائدة المبتغاةُ لم تحصلْ، فعلى هذا إذا لم يكن عليهم حَبسٌ وَقَهْرٌ فلا شَيْءَ لهم، وإلاَّ فعلى الخِلاَفِ في أَنَّ منفعة الحُرِّ ـ هل تضمن الحبس والتعطِيل دون الاستيفاء؟ وأشار في «الوَسِيطِ» إلى أَنَّ بين أُجْرة مثل القتال وأجرة الحضور والاحتباسِ هناك ـ فَرْقاً وتفاوتاً ظَاهِراً.

فإنْ جعلنا الحضُورَ كالقتال ـ وجبَ أجرة مثل القتال، وإلاَّ فالواجِبُ أُجْرةَ مثل الوقُوفِ، والاختِباسِ إن قُلْنَا: إِنَّ منفعةَ الحُرِّ تضمن بالحبس.

وقولُه في الكتاب: «فَفِي اسْتِحْقَاقِهِمُ الأُجْرَة الكَامِلَة خلافٌ» مُنَزَّلٌ على هذا، ويمكنُ أن تُحْمَل الأُجْرة الكاملة على أُجْرة مِثْلِ الذهابِ والوقُوفِ، فَإِنَّا إذا لم نوجب للوقوف شَيْئاً ـ يكونُ الواجِبُ أجرة مثل الذهاب وحدها وهي نَاقِصَةٌ بالإضافة إلى أُجْرتهما.

وحكى في «البَيانِ» فيما إذا اسْتَأْجر الإمامُ الذِّمّيَّ فلم يقاتِلْ وَجْهين: في أَنَّهُ هَلْ

يستحِقُّ شَيْئاً وهو مثلُ ما ذكرنا في صورةِ القهرِ وقوله قبل ذلك: «ومن بيت المال على رَأيٍ» يعني مالَ المصالحِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَةُ فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ) وَهُوَ الرَّحِمُ كَالأَبِ وَالأُمِّ وَالصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ وَإِنْ شُكَّ فِي بُلُوغِ الصَّبِيِّ كُشِفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِ وَاعْتُمِدَ نَبَاتُ شَعْرِ العَانَةِ فَإِنْ قَالَ: اسْتَعْمَلْتُهُ بِالدَّوَاءِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ البُلُوغِ لاَ عَلاَمَتُهُ * وَلاَ يُعَوَّلُ عَلَى اخْضِرَارِ الشَّارِبِ * وَيُعَوَّلُ عَلَى مَا خَشُنَ مِنْ شَعْرِ الإِبِطِ وَالوَجْهِ * وَفِي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالعَسِيفِ وَالحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلاَنِ * وَفِي السُّوقَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُمْ مِن قطَعَ بقَتْلِهِمْ * فَإِنْ لَمْ يُقْتَلُوا أُرْفِقُوا لِمُجَرَّدِ الأَسْرِ عَلَى وَجْهٍ * وَلَمْ يُرْفَقْ إِلاَّ بِإِرْقَاقٍ عَلَى وَجْهٍ * وَيَمْتَنِعُ اسْتِرْقَاقُهُمْ أَصْلاً عَلَى وَجْهٍ بَعِيدٍ * وَهُوَ جَارٍ فِي المَنْعِ مِنْ سَبْيِ ذَرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ، وَالشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يُقْتَلُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: والكلامُ في صُورٍ:

إحداها: يَنْبغي أَنْ يَتَوقَّىٰ الغازِي قَتْلَ قَرِيبه وهو مكروه، وإن انْضمَّتْ إلى القَرَابةِ المحْرمِيّة ازدادت الكراهيةُ قال الله تعالى: ﴿**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**﴾ [لقمان: ١٥].

رُوِيَ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ مَنَعَ أَبَا بكرٍ ـ رضي الله عنه ـ يَوْمَ أُحُدٍ عن قتل ابنه عبْدِ الرحْمَنِ[١]، وأَبَا حُذَيْفَةَ بن عُتْبة ـ رضي الله عنه ـ عن قتل أبيه يَوْمَ بَدْرٍ[٢]، فإنْ سَمِعَ أباه أو قَرِيبه يذكر الله ـ عز وجل ـ أو رسوله ـ ﷺ ـ بِسُوءٍ لم يكْرَهْ له قَتْلُه؛ لما روي أَنَّ أَبَا

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: قال ابن داود شارح المختصر: ابن أبي بكر هذا المراد به غير عبد الرحمن ومحمد فإنهما ولدا في الإسلام، انتهى. وقد عرفت ما يرد عليه إلا أن الواقدي ضعيف. وقول ابن داود: إن عبد الرحمن ولد في الإسلام مردود، وقد روى ابن أبي شيبة من رواية أيوب قال: قال عبد الرحمن بن أبي بكر لأبيه: قد رأيتك يوم أحد فضفت عنك، فقال أبو بكر: لو رأيتك لم أضف عنك، وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن أيوب أيضاً، ورجاله ثقات مع إرساله.

(٢) رواه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: شهد أبو حذيفة بدراً، ودعا أباه عتبة إلى البراز، فمنعه عنه رسول الله ﷺ، قال الواقدي: ولم يزل عبد الرحمن بن أبي بكر على دين قومه في الشرك، حتى شهد بدراً مع المشركين، ودعا إلى البراز، فقام إليه أبو بكر ليبارزه فذكر أن رسول الله ﷺ قال لأبي بكر: متعنا بنفسك، ثم إن عبد الرحمن أسلم في هدنة الحديبية.

قال الحافظ في التلخيص: تفطن الرافعي لما وقع للغزالي في الوسيط من الوهم في قوله: نهى رسول الله ﷺ حذيفة وأبا بكر عن قتل أبويهما، وهو وهم شنيع، تعقبه ابن الصلاح والنووي، قال النووي: ولا يخفى هذا على من عنده أدنى علم من النقل، أي لأن والد حذيفة كان مسلماً، ووالد أبي بكر لم يشهد بدراً.

عُبَيْدَةَ بنَ الجَرَّاحِ - رضي الله عنه - قتل أَبَاهُ حِينَ سَمِعَه يَسُبُّ النبيَّ - ﷺ -، فلم يُنْكِر النبيُّ - ﷺ - صَنِيعَهُ[(١)].

وقولُه في الكتاب: «وَهُوَ الرَّحِمُ» أَيْ: ذَوُ الرَّحِمِ.

الثانية: لا يجوزُ قتلُ صِبْيان الكُفَّار، ونِسَائِهم إذا لم يُقَاتِلُوا؛ لما رُوِيَ عن عَبْدِ الله ابن عُمَرَ - رضي الله عنهما - أَنَّ النبيَّ - ﷺ -: نَهَى عن قَتْلِ النِّسَاءِ[(٢)] والصبيان، وروى أَنَّهُ - ﷺ - مَرَّ بِامْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ في بعض غَزَوَاتِه؛ فقال: مَا بَالُ هَذِه تُقْتَلُ وَهِيَ لاَ تُقَاتِلُ»[(٣)]؟ والمجنُونُ كالصَّبي، والخُنْثَى المُشْكِلُ كالمرأة.

فإن قاتلوا جاز قَتْلُهم؛ لما روي أَنَّهُ - ﷺ - مَرَّ بامرأةٍ مَقْتُولَةٍ يَوْمَ خَيْبَرٍ، فقال: مَنْ قَتَلَ هَذِهِ؟ فقال رجلٌ: أنا يا رسولَ اللَّهِ، غنِمْتُها؛ فَأَرْدَفْتُها خَلْفِي، فَلَمَّا رأتِ الهزيمةَ فِينَا أَهْوَتْ إِليَّ قَائِمَ سَيْفِي لتقتلني؛ فَقَتَلْتُها، فلم يُنْكِرْ عليه النبيُّ - ﷺ[(٤)] -، وإذا أُسِرَ مِنْهم مُرَاهِقٌ، ولم يُدْرَ أَهُوَ بالغ أَمْ صَبِيٌّ؟ كُشِفَ عن مُؤْتَزرِهِ، فإن لم يَنْبُتْ فحكمُه حُكْمُ الصبيان، وإِنْ أَنْبَتَ حُكِمَ بِبُلُوغه خِلاَفاً لأَبِي حَنِيفَةَ وقد ذكرناه، ومعتمدُ المذْهَبِ في «كتاب الحَجْرِ»، وحكينا قولَيْن من أَنَّهُ بلوغ حَقِيقةٌ أو هو دَلِيلُ البلوغ، فإِنْ قال المأسُورُ: استعجلْتُ الشعرَ بالدَّوَاءِ بُنِيَ على هذين القولَيْن.

فإن قُلْنا: إِنَّهُ عَيْنُ البلوغ، فلا عِبْرَة بما يقولُه، فهو بالغٌ. وإِنْ قُلْنا: إِنَّهُ دَلِيلُ

---

(١) رواه أبو داود في المراسيل والبيهقي من رواية مالك بن عمير قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني لقيت العدو ولقيت أبي فيهم، سمعت منه مقالة قبيحة، فطعنته بالرمح فقتلته، فلم ينكر النبي ﷺ صنيعه، هذا مبهم، وروى الحاكم والبيهقي منقطعاً عن عبد الله بن شوذب قال: جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح ينعت الآلهة لأبي عبيدة يوم بدر وجعل أبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر قصده أبو عبيدة فقتله، وهذا معضل، وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام.

(٢) متفق عليه البخاري [٣٠١٤ - ٣٠١٥] ومسلم [١٧٤٤] من حديث ابن عمر.

(٣) أخرجه أحمد [٣/ ٤٨٨] وابن حبان [١٦٥٦ موارد] والحاكم [٢/ ١٢٢] وأبو داود [٢٦٦٩] والنسائي والبيهقي من حديث رياح بن الربيع بلفظ: ما كانت هذه لتقاتل؟ ثم قال لرجل: انطلق إلى خالد، فقل له: إن رسول الله يأمرك أن لا تقتل ذرية، ولا عسيفاً، واختلف فيه على المرقع ابن صيفي، فقيل عن جده رياح، وقيل عن حنظلة بن الربيع، وذكر البخاري وأبو حاتم أن الأول أصح (تنبيه) رياح بالياء المثناة تحت وقيل بالموحدة ورجحه البخاري.

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل من رواية عكرمة: أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة بالطائف، فذكر نحوه، ووصله الطبراني في الكبير من حديث مقسم عن ابن عباس، وفيه الحجاج بن أرطاة، وروى ابن أبي شيبة من طريق عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري نحوه، وهو مرسل أيضاً ووقع في التلخيص (٤/ ١٠٢) يوم حنين والحديث عند البيهقي في ٩/ ٨٢.

البلوغ، وهو الأَظْهرُ فيصدق بيمينه ويحكمُ بالصغرِ، هكذا حكى عن النَّصِّ، وبه أَخَذَ الأصحَابُ، لكن رَأَوْهُ مُشْكِلاً من وجهين:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الأَيْمانَ تُستعملُ في النَّفْيِ، وهذه اليمين لإثباتِ الاسْتِعْجالِ.

وأُجِيبَ: بِأَنَّا صِرْنَا إليه لحقْنِ الدَّم، وقد يخالف القياس، وكذلك نقبلُ الجزية من المجُوسِ، وإن لم نناكحهم ولم نستحلَّ ذَبِيحَتَهُم.

والثاني: أنه يَدَّعِي الصِّبَا، وتحليفُ مَنْ يدّعي الصبا بعيدٌ ولهذا الإشكالِ ذهب بعضُ الأَصْحاب إلى أَنَّ هذه اليمينَ احتياطٌ، واستظهارٌ، وليست بواجبة.

وقال أَكْثَرُهُم: لا بُدَّ منها؛ لأَنَّ الدليلَ الظاهِرَ قائِمٌ فلا ينزل بمجرَّدِ قَوْلِ المأْسُورِ، ونزيدُ هذه الصورة شَرْطاً في «كتاب الدَّعَاوى» بتيسِيرِ اللَّهِ تعالى، وقد أعاد هناك صُورَةَ دَعْوَىٰ الاستنبات بالعلاج، ليتبيّن الحكم لو ادَّعَاهُ، ونَكَلَ عن اليمين، ثُمَّ الاعتمادُ في شَعَرِ العَانَةِ على الخَشِنِ دُونَ الضَّعِيفِ الذي لا يُحْوِجُ إلى الحلْقِ، وذكرنا في «الحَجْر» وَجْهَيْنِ في أَنَّ شَعَر الإِبِطِ والوَجْه يُشْترط الخُشُونةُ هل يُلْحقَانِ بشعر العَانَةِ؟ وبالإِلْحَاقِ أجابَ صاحبُ الكتابِ ـ هاهنا ـ وهو قَرِيبٌ، وللأئمة اختلافٌ في أَنَّ الراجِحَ من الوجْهَيْنِ ماذا وقد بيناه في ذلك البَابِ، ونباتُ الشَّارِبِ كنباتِ اللِّحْيَةِ، ولا أَثَر لاخضرَارِ الشارِبِ، ويجوزُ أَنْ يُعْلَمَ، لما بَيَّنَّا قولَه في الكتابِ: «وَاعْتُمِدَ نَبَاتُ شَعَرِ الْعَانَةِ بالحَاءِ» وقولُه: «ويُعَوَّلُ عَلَى ما خَشُنَ» بالواو.

الثالثة: في جواز قَتْلِ الرَّاهِبِ شَابًّا كان أو شيخاً، قولانِ، وكذا في العُسَفَاءِ: وهم الأُجَراءُ، والحارِفِينَ المشغُولين بحرَفِهم، وفي الشيوخ الضُّعَفَاءِ، وفي معناهم العُمْيَانِ والزَّمْنَىٰ ومَقْطُوعِي الأَيْدِي والأَرْجُلِ ـ أحد القولين، أَنَّهُ يجوز قَتْلُهم وبه قال أَحْمَدُ، وهو اختيارُ المُزَنِيُّ وأَبِي إسْحَاقَ؛ لعُموم قوله تَعَالَىٰ: ﴿**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ**﴾ [التوبة: ٥] وروي أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال: «اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ وَاسْتَحْيُوا شَرْخَهُمْ»[(١)(٢)] وفَسَّرَ «الشَّرْخَ» بالمُرَاهِقِينَ، وأيضاً فهم كفارٌ ذُكُورٌ أَحْرَارٌ مُكَلَّفُون ـ فجاز قَتْلُهم كغيرهم.

والثاني: وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ومَالِكٌ: أَنَّه لا يجوزُ؛ لما روي أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَقْتُلُوا النِّسَاءَ وَلاَ أَصْحَابَ الصَّوَامِعِ»[(٣)].

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: الشرخ بالخاء المعجمة الشباب، قال أحمد بن حنبل: الشيخ لا يكاد يسلم، والشاب أقرب إلى الإسلام.

(٢) رواه أحمد [٥/ ١٢ و٢٠] والترمذي [١٥٨٣] من حديث الحسن عن سمرة بلفظ، واستبقوا.

(٣) رواه أحمد من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: اخرجوا بسم الله، قاتلوا في سبيل الله، الحديث وفيه: ولا تقتلوا الولدان، ولا أصحاب الصوامع. وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف، وروى البيهقي [٩/ ٩١] من حديث علي نحوه=

ورُوِيَ أنَّه ـ ﷺ ـ قال لخالدٍ ـ رضي الله عنه ـ: «لاَ تَقْتُلْ عَسِيفاً وَلاَ امْرَأَةً»(١) وأيضاً فإنَّهم لا يُقَاتِلُون، فأشبهوا النساءَ والصِّبْيَانَ.

ورُوِيَ أنَّ أبا بكرٍ ـ رضي الله عنه ـ بعث جَيْشاً إلى الشام فنهاهم عن قَتْلِ الشُّيوخِ، وأَصْحَاب الصَّوامِعِ(٢)، وأَصَحُّ القولَيْنِ على ما ذكره الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وأَصْحابه، والرُّويَانِي الأول، وفي سِيَاقِ كَلاَمِ الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ في «المخْتَصَرِ» ما يَدُلُّ عليه، فإنَّهُ لمَّا أحتج للقول الثاني بقصَّةِ أَبِي بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ قال مُجِيباً عن الاحتجاج: يُشْبِهُ أَنْ يكونَ المقصودُ من النهي أَمْرهُم بالجد في قِتَالِ المقاتِلة لئَلاَّ يشتغِلُوا عن الحرْبِ بالمقام على الصوامعِ وشبهه، بما رُوِيَ عنه ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ نهاهم عن قَطْعِ الأَشْجَارِ المثْمِرَةِ مع أَنَّهُ حضر رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ وأمر بقطْعِ نَخِيل بَنِي النَّضِيرِ(٣)، لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ كان وَعَدَهُمْ فَتْحَ الشامِ، فأراد أَنْ تَبْقَى منفعتها للمسلمين.

والقَوْلاَنِ فيما إذا لم يكن لهؤلاءِ المذكُورَيْنِ رأي، كما لم يكن منهم قتالٌ، فأمَّا الشيخُ وغيرُه إذا كان لهم رأيٌ يَسْتَعِينُ الكفار به في القتال، وكان يُدَبِّر لهم أَمْرَ الحرْبِ ـ فيجوزُ قتلُه، لأنَّ دُرَيْدَ بْنَ الصمَّةِ قُتِلَ يوم حُنَيْنٍ وقد نَيَّفَ على المِائةِ، وكانوا قد استحضروه لِيُدَبِّرَ لهم، فلم يُنْكِرْ النبيُّ ـ ﷺ(٤) ـ، والذي يَقْتَضِيه ويفهمه كلامُ الأَصْحاب:

أَنَّهُ لا فَرْقَ أَنْ يحضر ذُو الرأْيِ في صَفِّ القِتَالِ، أو لا يحضر في أَنَّهُ يجوز قتلُه، ولا بين أَنْ يقدر على الأَخْرق منهم في صَفِّ القتال، أَوْ يدخُل بعض بلادِهم وهم غَازُون، فنجده هناك في أَنَّ جوازَ قتْلِه على القَوْلَيْنِ.

وهذا قَرِيبٌ في الشيُوخِ والعُمْيَانِ والزَّمْنَىٰ الذين لا يَتَأَتَّىٰ منهم القتالُ: وفي الرُّهْبَانِ المعرِضِينَ عن التعرُّضِ للناس.

لكن يبعد في الأُجراءِ والمشغولين بالحرف ألاَّ نتعرَّضَ لهم إِذَا دخلْنَا بلادَهم! كيف وأكثرُ النَّاسِ أَصْحَابُ حِرَفٍ وصناعات؟ وإذا جاز التعرض لهم، إذا دخلْنَا بلادهم

= وفيه: ولا تقتلوا وليداً ولا طفلاً ولا امرأة ولا شيخاً كبيراً، وفي إسناده ضعف وإرسال، ورواه من وجه آخر منقطعاً وفيه: ولا تقتلوا امرأة ولا صغيراً ورواه ابن أبي حاتم في العلل من حديث جرير بلفظ: ولا تقتلوا الولدان وقال: هذا حديث منكر. قاله الحافظ في التلخيص.

(١) تقدم. (٢) تقدم.

(٣) متفق عليه البخاري [٢٣٢٦ ـ ٣٠٢١ ـ ٤٠٣١ ـ ٤٠٣٢] ومسلم [١٧٤٦] من حديث ابن عمر بهذا وأتم منه وفيه الشعر.

(٤) أخرجه مسلم والبخاري [٤٣٢٣] مسلم [٢٤٩٨] من حديث أبي موسى الأشعري قال: لما فرغ رسول الله ﷺ من حنين، بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصمة، فقتله، فهزم الله أصحابه، وباقي القصة ذكرها ابن إسحاق في السيرة مطولاً.

ـ فكذلك إذا وجدْنَاهم في الصَّفّ، ولا يَمْنَعُ من التعرُّضِ قولُ القائِلِ: إنَّهم لا يقاتِلُون، أو إنَّهم لم يخرجُوا على قَصْدِ القتال، فإنَّ هذا المعنى مُتحققٌ في حَقِّهم، وهم في بلادِهم قَارُّونَ وغارون، وهذا يجرُّ إلى طريقَةٍ قَوِيَّةٍ حَكَاهَا القاضِيَانِ: ابنُ كَجٍّ وأبو الطَّيِّبِ ـ قاطِعَةً بأن الأُجَرَاءَ يجوز قَتْلُهم، ورُبَّمَا نُسِبَ إلى ابنِ أبي هُرَيْرَةَ، والخَارِقُونَ في مَعْنَاهُمْ لا مَحَالَةَ، ويُؤَيِّدُهَا ما سنذكُرُ إنْ شاء اللَّهُ تعالى في «السُّوقَةِ» وفي «الوَسِيطِ» موضع القولين في الشيخ الأَخْرَقِ ما إذا لم يحضر القِتَالَ، فإن حضر. فالظاهِرُ أَنَّهُ يُقْتَلُ، ويحتمل أَنْ يَطَّرِدَ القولان، وأَنَّ ذَا الرأْيِ يُقْتَلُ إذا حَضَرَ، وإِنْ لم يحضرُ فَفِيه تردُّدٌ، والظاهِرُ أَنَّهُ يُقْتلُ، وفي السُّوقَةِ طريقان عن الشيخ أَبِي مُحَمَّدٍ:

أَحَدُهمَا: أنَّ فيهم القولَيْن؛ لأَنَّهم لا يمارِسُون القِتَالَ، ولا يتعاطَوْنَ الأَسْلحة.

قال الإمامُ: وهذا لم يتعرَّضْ له الأئمةُ، وإن كان متوجهاً.

والثَّاني: القطعُ بأنهم يُقْتَلُونَ؛ لِقُدْرَتِهم على القتالِ واستقلالهم.

التفريع:

إنْ قُلْنَا: يجوز قَتْلُهم، فيجوزُ اسْتِرْقَاقُهم، وسَبْيُ نِسَائِهم، وذَرَارِيهم، واغْتِنَامِ أَمْوَالهم. وإِنْ قُلْنا: لا يجوزُ ففي اسْتِرْقَاقِهم طُرُقٌ.

أَظْهَرها: أنهم يرقُّونَ بنفس الأَمْرِ كالنساء والصبيان.

والثاني: أنَّ فيهم قَوْلَينِ كالأَسِير إذا أسلم قبل الاسْتِرْقاق، ففي قولٍ: يتعيّن رِقُّهُ، وفي قولٍ للإمام: أن يَرِقَّهُ أو أن يَمُنَّ عليه أو يُفَادِيَهُ.

والثَّالِثُ: عن رِوَايةِ صَاحِبِ «التَّقْريبِ» وَأَبِي يَعْقُوبَ الأَبْيُوردِي عن النصِّ أنه لا يجوزُ استرقاقُهم، بل يُتْركُونَ، ولا يتعرض لهم، وهذا ما أورده في «التَّهْذِيبِ» ويخرج مِنْهَا عند الاخْتِصَارِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ كما ذكره في الكتاب، وفي جواب سَبْيِ نسائِهم وذَرَارِيهم وجوهٌ أيضاً. ففي وجه: يجوزُ كإِرْقَاقِهم. وفي وَجْهٍ: لا يتعرّض لهم.

وفي الثالث: يجوزُ سَبْيُ نسائِهم ولا يجوزُ سَبْيُ ذَرَارِيهم، لأَنَّهم أَبْعَاضُهم، وأجرى الخلاف في اغتنامِ الأَمْوالِ، وقال الإمامُ: مَنْ قال: لا تغنم أموال السوقة فقد قرب من خرق الإجماع.

وقولُه في الكتابِ: «والعَسِيفُ» يجوزُ إعلامُه بالواو لما ذكرناه مِنَ الطريقَةِ القاطِعَةِ، وكذا قولُه: «والحَارِفُ»، وأراد بالحارِفِ المشغُولَ بالحِرْفَةِ، وقد جمع في «الوسِيطِ» بين اللَّفْظَيْنِ، وفي بَعْضِ النسخ بدله الحَارِث: يعني المشغُول بالحِراثة.

وقولُه: «فَإِنْ لَمْ يَقْتُلْهُمْ» يَعْنِي المذكُورِينَ جَمِيعاً.

وقولُه: «هو جار» يجوزُ أَنْ يُصْرَفَ إلى وَجْهِ امتناعِ استرقَاقِهم، أَيْ: كما يمتنع استرقاقُهم يَمْتَنِعُ سَبْيُ ذَرَارِيهم ونِسَائِهم، ويجوزُ أَنْ يُصْرَفَ إلى الخلافِ.

فرعٌ:

إذا تَرَهَّبَتْ المرأةُ ففي جَوَازِ سَبْيِهَا وجهانِ، بناءً على القَوْلَيْنِ في جَوَازِ قتل الرَّاهِبِ:

ولا يُقْتَلُ رسولُهم؛ لما روي عن ابْنِ مَسْعُودٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا النبيَّ ـ ﷺ ـ رَسُولَيْنِ لمسَيْلِمَة فقال لهم: أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ الله، فقالا: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيْلِمَةَ رسولُ الله، فقال عليه السلامُ: «لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً رَسُولاً لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا». فجرت السنَّةُ أَلاَّ يُقْتَل الرسلُ[1]:

قال الغَزَالِيُّ: **(الرَّابِعَةُ): يَجُوزُ نَصْبُ المِنجَنِيقِ عَلَى قِلاَعِهِمْ * وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةٌ وَصِبْيَانٌ * وَكَذَا إِضْرَامُ النَّارِ وَإِرْسَالُ المَاءِ * وَلَوْ تَتَرَّسُوا بِالنِّسَاءِ ضَرَبْنَا التُّرْسَ إِلاَّ إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ غَيْرَ مُقَاتِلِينَ لَنَا فَفِي جَوَازِ قَتْلِ النِّسَاءِ قَوْلاَنِ * وَإِنْ كَانُوا فِي القَلْعَةِ فَأَوْلَى بِالجَوَازِ كَيلا يَنْجد ذَلِكَ حِيلَةً * وَإِنْ كَانَ فِي القَلْعَةِ أَسِيرٌ عَلِمْنَا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالمَنجَنِيقُ احْتَرَزْنَا * وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ فَقَوْلاَنِ * وَلَوْ تَتَرَّسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ المُسْلِمُ وَإِنْ خِفْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا فَإِنَّ دَمَ المُسْلِمِ لاَ يُبَاحُ بِالخَوْفِ * وَإِنْ تَتَرَّسُوا فِي الصَّفِّ وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ لاَنْهَزَمَ المُسْلِمُونَ وَعَظُمَ الشَّرُّ فَفِيهِ وَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: المسألةُ الرابِعَةُ في مُحَاصَرَةِ الكفارِ[2]، ومُقَاتلتهم بما يُعُمّهم بالهلاكِ ويجوز للإمامِ مُحاصرتُهم في البلاد والحُصونِ والقِلاَعِ، وتشديد الأَمْرِ عليهم بالمنع من

---

(١) أخرجه أحمد [٣٦٤٢ ـ ٣٧٠٨ ـ ٣٧٦١ ـ ٣٨٣٧ ـ ٣٨٥١] والحاكم [٢/ ٥٣] من حديث ابن مسعود، ورواه أبو داود مختصراً وكذا النسائي، ولأبي داود من طريق ابن إسحاق عن شيخ من أشجع يقال له سعد بن طارق، عن سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعي عن أبيه نعيم، سمعت رسول الله يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة: ما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما قال، قال: أما لولا أن الرسل لا تقتل، لقتلتكما، وروى أبو نعيم في معرفة الصحابة في ترجمة وبير بن شهر الحنفي: أن مسيلمة بعثه، وهو ابن شغاف الحنفي، وابن النواحة، وأما وبير فأسلم، وأما الآخران فشهدا أنه رسول الله، وأن مسيلمة من بعده، فقال: خذوهما، فأخذا، فأخرج بهما إلى البيت فحبسا، فقال رجل: هبهما لي يا رسول الله ففعل.

(٢) شرع الله قتال الكفار بكل ما يكفل لنا النصر عليهم والظفر بهم وإخضاعهم لشريعة الإسلام.
ولمّا كانت آلات القتال يختلف تأثيرها في التخريب والتدمير والفتك؛ اختلفت أنظار الفقهاء فيما يجوز استعماله منها وما لا يجوز ـ وإليك بيان كل من هذه الآراء وأدلتها من معقول ومنقول:
اتفق الفقهاء على جواز قتال الكفار بالآلات المستعملة عادة في الحروب كالسيف والرمح والنبل والرصاص والمدفع ونحوها عدا الماء والنار. =

. . . .

= ومستند هذا الاتفاق عموم الأدلة الدالة على مشروعية القتال كقوله تعالى: ﴿**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوْهُمْ**﴾ ووجه استنادهم إلى هذه الآية: أن الله أمر فيها بقتال المشركين أمراً مطلقاً لم يقيده بآلة خاصة من آلات القتال وما رواه أحمد وابن ماجة عن صفوان بن عسّال قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سِيْرُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَفِي سَبِيْلِ اللَّهِ قَاتِلُوْا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ وَلاَ تُمثِّلُوا وَلاَ تَغْدُرُوْا وَلاَ تَقْتُلُوا وَلِيْداً».

أمّا القتال بالماء والنار، فقد اتفقوا على جوازه إذا خيف على جماعة المسلمين، واختلفوا بعد ذلك في جواز إحراقهم بالنار وإرسال الماء عليهم ليغرقوا أو حبسه عنهم ليموتوا عطشاً فذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز قتال الكفار بهما في الجملة ـ غير أن الحنفية يرون جواز ذلك مطلقاً سواء أمكن القدرة عليهم بغيرهما أم لا، وسواء كان معهم نساء وصبيان أو مسلمون أم لا ـ وقد قال الكمال في فتح القدير «هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كره ذلك، لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما شرع إلاّ لها».

والشافعية، والحنابلة، يقيدون استعمالهما بعدم القدرة عليهم بغيرهما فإن أمكن القدرة عليهم بغيرهما كره استعمالهما عند الشافعية، وحرم عند الحنابلة.

أمّا المالكية فيقولون برأي الحنابلة على تفصيل لهم وفرق بين كونهم داخل الحصون أو خارجها، وبين وجود النساء والصبيان فيها أو عدم وجودهم، وبين استعمال الماء والنار يَطُول المقام بشرحه.

الأدلّة: استدلّ الجمهور على الجواز بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ**﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بقتالهم من غير تقييد بآلة خاصة.

ثانياً: بما روي عن أسامة بن زيد قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أُبْنى فقال: «ائْتِهَا صَبَاحاً ثُمَّ حَرِّقْ» رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجة. فهذا صريح في الأمر بالتحريق من غير تقييد، وهو نص في إباحة التحريق بالنار، ويقاس عليه التغريق بالماء، لأنه لا فرق بينهما باعتبار أثرهما.

ثالثاً: إن المقصود من مشروعية الجهاد مع الكفار قتالهم بأي وسيلة لتكون كلمة الله هي العليا ـ ولا شك أن التحريق والتغريق ممّا يتحقق به المقصود فيكون جائزاً.

واستدل الحنابلة على حرمة استعمال الماء والنار عند القدرة عليهم بدونهما بما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «بَعَثَنَا رَسُوْلُ اللَّهِ * فِي بَعْثٍ فَقَالَ: «إِنْ وَجَدْتُمْ فُلاَناً وَفُلاَناً لِرَجُلَيْنِ فَأَحْرِقُوهُمَا بِالنَّارِ» ثم قال حين أردنا الخروج: «إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تَحْرِقُوْا فُلاَناً وَفُلاَناً، وَأَنَّ النَّارَ لاَ يُعَذِّبُ بِهَا إِلاَّ اللَّهُ فَإِنْ وَجَدْتُمُوهُمَا فَاقْتُلُوهُمَا» رواه أحمد والبخاري وغيرهما «وجه الدلالة» أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى الصحابة عن إحراق الرجلين لعلمه بأنهم يقدرون عليهما بغير النار، والنهي ظاهر في التحريم فهم يجمعون بين الأدلة فسيعملون بالدليل المجوز لاستعمالهما في حالة عدم القدرة عليهم بغيرهما، وبالدليل المانع عند القدرة عليهم بغيرهما.

واستدل الشافعية على الكراهة في حالة القدرة عليهم بغيرهما بأنه يحتمل إصابة مسلم يظن أنه كافر فلذلك كان مكروهاً. هذا ـ وقد قال صاحب الفتح من علماء الحنفية بعد أن ذكر جواز التحريق، وإرسال الماء وقطع الأشجار وإفساد الزرع «هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون=

الدخُولِ والخروج؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

وعَنْ رَسُولِ الله - ﷺ - أَنَّهُ حاصر أَهْلَ الطائِفِ شهْراً(١)، وإن كان فِيهِمُ النساءُ والصِّبْيَانُ، واحتمل أَنْ يُصِيبَهم، ويجوزُ له التحريقُ بإضْرَامِ النار، ورَمْيِ النِّفْطِ إليهم، والتفريقُ بإرسالِ المَاءِ، وتَبْيِيتهم وهم غارون(٢)؛ لأنَّ النبي - ﷺ - شَنَّ الغَارَةَ على بَنِي

= بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كُرِهَ؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما شرع إلاّ لها.

ومما تقدم يعلم أن مذهب الحنفية يلتقي مع المذاهب الأخرى في الجواز حيث دعت الحاجة، وعدمه إذا لم تدع الحاجة.

فلم يبق ما يصح أن يكون محلاً للخلاف سوى أنه مكروه أو حرام عند عدم الحاجة إليه، والخلاف في ذلك سهل لا يمنع الاتفاق على أصل الحظر أو الإباحة.

بقي علينا بعدما تقدم النظر إلى ما يستعمله العدو من الآلات فنستعمل معه مثل ما يستعمل جرياً على قاعدة «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ». وقد علمنا من أصول الشريعة العامة أنها لا تسمح بعمل من شأنه أن يؤدي إلى هزيمة المسلمين، كما أنها لا تبيح من المحظورات باعتبار أصلها إلاّ ما دعت إليه الحاجة.

وبذلك نستطيع أن نقول: إذا رأى المسلمون أن اتقاء الهزيمة ومغلوبية الأعداء متوقف على استعمال ما ذكر فإن الشرع يبيح لنا ذلك بل يوجبه إذا اشتدت الحاجة إليه.

وبهذا يمكن التوفيق بين هذه الآراء المختلفة وتصير المسألة إجماعية لا خلاف فيها، وهكذا شأن المسائل التي يناط الحكم فيها بتقدير أولي الأمر وأصحاب البصيرة.

وقد صح الأمر بالتحريق في بعض المواضع، والنهي عنه في بعضها والقريب في ذلك أنه مبني على تقدير حالة العدو والعمل بما يناسبها.

(١) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو، دون ذكر الشهر، ولمسلم عن أنس: أن المدة كانت أربعين ليلة، وروى أبو داود في المراسيل عن ثور عن مكحول: أن النبي ﷺ نصب على أهل الطائف المنجنيق، ورواه الترمذي فلم يذكر مكحولاً، ذكره معضلاً عن ثور، وروى أبو داود من مرسل يحيى بن أبي كثير قال: حاصرهم رسول الله شهراً، قال الأوزاعي: فقلت ليحيى: أبلغك أنه رماهم بالمجانيق؟ فأنكر ذلك، وقال: ما نعرف ما هذا، وروى أبو داود في السنن من طريقين أنه حاصرهم بضع عشر ليلة، قال السهيلي: ذكره الواقدي كما ذكره مكحول، وزعم أن الذي أشار به سلمان الفارسي، وروى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن سنان: أنه ﷺ حاصر أهل الطائف خمسة وعشرين يوماً، وفي حديث عبد الرحمن بن عوف شيئاً من ذلك قاله الحافظ.

(٢) قال الشيخ البلقيني: إلا في مكة المشرفة، فإنه لو تحصن بها أو بموضع من حرمها طائفة من الكفار الحربيين لم يجز قتالهم بما يعم كالمنجنيق وغيره ولا يبيت الحرب عليها كغيرها، نص على هذا الأخير الشافعي - رضي الله عنه -. وقال في الخادم: شمل إطلاقه ما لو تحصنوا بمكة، وقال القفال في شرح التلخيص: لا يجوز القتال بمكة حتى لو تحصن والعياذ بالله جماعة من الكفار فيها، لم يجز لنا قتالهم فيها أي بل نضيق عليهم حتى يخرجوا وغلطه النووي في باب الحج من شرح المهذب. ونقل عن نص الشافعي في الأم جواز قتال البغاة بالحرم وأجاب عن=

المُصْطَلَقِ[١]، وأمر بالبَيَاتِ، ونَصبَ المنْجَنِيق على أَهْلِ الطائف.

وروي أَنَّهُ - ﷺ - سُئِلَ عن المشرِكِين يَبِيتُون فيُصابُ مِنْ نِسَائهم وذَرَارِيهم، فقال: «هُمْ مِنهُمْ»[٢] إذا عُرِفَ ذلك ففي الفَصْلِ صُوَرٌ:

إِحْدَاهَا: لو تَتَرَّسُوا بالنساءِ والصبيان، نُظِرَ إِنْ دَعتِ الضرورةُ إلى الرَّمْي والضرْبِ بأن كان ذلك في حال التحام القِتَال، ولو تُرِكُوا لغلبوا المسلِمينَ، فيجوز الرمْيُ والضرْبُ، لَئِلاً يتخِذُوا ذلك ذَرِيعَةً إلى تعطيل الجهادِ، ولدفع ضَرَرِهم بالمسلمين ونَكَايتِهم فيهم، وإنْ لم تكن ضرورة بأن كانوا يَدْفَعُون عن أنفُسهم، واحتملَ الحالُ تركَهُم فطريقان:

أَظْهرُهُمَا: أَنَّ فيه قولَيْن:

= الأحاديث الواردة في تحريم القتل أن معناها أنه يحرم نصب القتال عليهم وقتالهم بما يعم كالمنجنيق وغيره إذا أمكن إصلاح الحال بدون ذلك بخلاف ما إذا تحصنوا بغيرها فإنه يجوز قتالهم بكل وجه قال وقد نص الشافعي على هذا التأويل في سير الواقدي قال صاحب الخادم: الذي في سير الواقدي يضع نصب القتال العام فيها كما قاله القفال، وعبارته في باب الحربي إذا لجأ إلى الحرم ولو أن قوماً من أهل الحرب لجؤوا إلى الحرم وكانوا ممتنعين به أخذوا كما يؤخذون في غير الحرم، فإن قيل كيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال عليه الصلاة والسلام في مكة هي حرام لم تحل لأحد قبلي ولم تحل لي إلا ساعة من نهار، قيل أما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها، فإن قيل ما دل على ما وصفت قبل أمر النبي ﷺ عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب وحسان بقتل أبي سفيان في داره غيلة بمكة أن قدر عليه، وهذا في الوقت الذي كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحداً من شيء وجب عليه وأنها إنما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها هذا لفظه وكلام القفال صحيح ولا يخالف كلام الشافعي وكأن الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى اعتقد أن كلام الشافعي مخصوص بأن ينصب عليها بما يعم كالمنجنيق وكلام الشافعي لا يختص بهذه الحالة وهي ممنوعة بطريق الأولى ومن جملة ما حكاه في شرح المهذب عن الماوردي في الأحكام السلطانية من خصائص الحرم أن لا يحارب أهله، فإن بغوا على أهل العدل فقال بعض الفقهاء يحرم قتالهم بل يضيق عليهم حتى يرجعوا، وقال الجمهور يقاتلون على بغيهم إذا لم يمكن ردهم إلا بالقتال لأن قتالهم حق من حقوق الله تعالى التي لا يجوز إضاعتها فحفظها في الحرم أولى من إضاعتها.

(١) متفق عليه البخاري [٢٥٤١] مسلم [١٧٣٠] من حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق، وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلهم، وسبى ذراريهم.

(٢) قال الحافظ: وإنما اتفقا في الصحيحين البخاري [٣٠١٢] مسلم [١٧٤٥] على حديث الصعب بن جثامة: قال البيهقي [٧٨/٩]: هذا ما ورد في إباحة التبييت، وكان الزهري يدعي أنه منسوخ، وأنكره الشافعي عليه، وقال ابن الجوزي: النهي محمول على التعمد، وحديث الصعب فيما لم يتعمد فلا تناقض.

أَحَدُهمَا: أَنَّهُ يجوزُ قَصْدُهم كما يجوز نصبُ المِنْجَنِيقِ على القلْعَةِ وإنْ كان يُصِيبُهم، وأيضاً فلو امتنعنا بما صنعوا ـ لاتخذوا ذلك ذَرِيعَةً إلى تعطيل الجهاد.

والثَّانِي: المنعُ؛ لأنَّ النبي ـ ﷺ ـ نهى عن قَتْلِ النساءِ والصِّبْيانِ[1]، ونحن في غِنيةٍ عنه، والحالُ هذه، وهذا أصحُ عند القَفَّالِ، وكذلك حكاه الرُّويَانِيُّ ـ رحمه الله ـ ويميلُ إلى ترجيح الأوّل مَائِلُون.

والطَّرِيقُ الثَّاني: القطعُ بالجَوازِ، وردّ المنع إلى الكَرَاهَةِ ويُحْكَىٰ هذا عن أَبِي إِسْحَاقَ، وقد توزّع في حكاية الكراهَةِ عنه، وذكر أن عنده يُسْتحب التوقّي عنه لاَ غَيْرَ، ومِنْ أصحابِ هذه الطريقة مَنْ قال في الكراهة قَوْلاَن، ولو تَتَرَّسُوا بِهِمْ وهم في القَلْعَةِ، فمنهم مَنْ قال: يَرْمِيهِمْ، والصورةُ هذهِ أُوْلَىٰ بالجواز؛ لِئَلاَّ يتخذ ذلك حِيلَةً وذَرِيعة إلى استبقاء القِلاَعِ على كثرة غَائِلَتها، وهذا ما أورده في الكتاب، ومنهم مَنْ قال في جواز الرمْي إليهم قَوْلاَنِ، وإن عجزنا عن القلعة إلاَّ به، لأنَّا في غيبة مِنْ أهل القلعة[2].

الثَّانِيَةُ: إذا كان في البَلْدَةِ أَوِ القَلْعَةِ مُسْلِمٌ: مِنْ أَسِيرٍ، أو تاجِرٍ، أو مُسْتأمن، أو طائفة مِنْ هؤلاءِ، فهل يجوزُ قصد أهلها بالنَّارِ والْمِنْجَنِيقِ وما في معناهما؟ قال قائِلُون: إنْ لم تدعُ إليه ضرورةٌ، فهو مكْرُوهٌ تحرّزاً مِنْ إهلاكِ المسلم وفي تحريمه قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ؛ لأَنَّهُ قد يُصِيبُ المسلِمَ؛ وزوالُ الدنيا أَهْونُ عند الله مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، كما ورد في الخبرِ[3].

وأَظْهرهُمَا: وهو المنصوصُ في «المختَصَرِ» المنعُ؛ لوجهين:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ قد لا يُصِيبُ المسلِمَ؛ وإذا حَرَّمناه أمسك المشركُونَ في كُلِّ قلعةٍ وبلْدَةٍ مُسْلماً فيتعطل أمرُ الجهاد.

والثَّانِي: وقد نَصَّ الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن الدارَ دارُ إباحةٍ، فلا يحرمُ القتالُ بكوْنِ المسلم فيها، كما أَنَّ دارَنا لا تحلُّ بكوْنِ المشرِكِ فيها، وإنْ دَعَتْ إليه الضرورةُ بأن كان يُخَافُ ظفرهم على المسلمِينَ لو لم يدفَعْهُم بذلك الطريقِ، فيجوزُ دَفْعاً عن المسلمين، ونكايةً في المشركين، وحفظُ مَنْ مَعَنَا أوْلَىٰ مِنْ حِفْظِ مَنْ معهم، وأُلْحِقَ بالضرورة ما إذا لم يحصلْ فتحُ القلعَةِ إلاَّ بذلك، هذه طريقة.

ومِنْهُمْ مَنْ لم ينظر إلى الضرورة وعَدَمِها.

وقال: إنْ علم أَنَّ ما يَرْمِي به من النَّارِ أو المِنْجَنِيق يَهْلِكُ المسلِمَ لم يجُزْ، وإِنْ

---

(١) تقدم.

(٢) قال النووي: الراجح في الصورتين، الجواز.

(٣) تقدم.

كان ذلك مَوْهُوماً ففيه القولان، وهذا ما أوردَهُ في الكتاب، ويتولَّدُ مِنَ الطرِيقَيْن اختلافٌ في أَنَّهُ: هل يجوزُ الرَّمْيُ عند الضرورة، والعِلْم بأنَّهُ يُصيبُ المسلمَ، كما سيأتي مِثْلُه فيما إذا تَتَرَّسَ الكافِرُ بالمسلم؟ والظاهِرُ المنصوصُ عليه في «المخْتَصَرِ» أَنَّهُ يجوزُ، لأنَّ حُرْمَةَ مَنْ يخافُ عليهم أَعْظَمُ حرمةً مِمَّنْ في أَيْدِي الكُفَّارِ، فَإِنَّهُ إِنْ هلك منهم هالِكٌ، فقد رُزِقَ الشهادة، قاله أَبُو إِسْحَاقَ.

ومنهم مَنْ لم يُطْلِقِ القولَيْن عند عدم الضرورة، لكن قال: إن قَلَّ عَدَدُ المسلِمِينَ في الكُفَّارِ جاز رَمْيُهُم؛ لأنَّ الغالِبَ أَنَّه لا يصيب المسلِمينَ، وإنْ كان عددُهم مِثْلَ عَدَدِ المشركين أو أكثر ـ لم يَجُزْ رَمْيُهُم بها، وهذه طريقةٌ ثَالِثَةٌ، وبها أجاب في «الشَّامِلِ» وإذا رَمَى بِشَيْءٍ منها إلى القَلْعةِ أو البلْدةِ وقتل مُسْلماً، فإن لم يعلمْ أَنَّ في أَهْلِها مُسْلماً ـ لم تجب إلاَّ الكفارةُ، وإن عَلِمَ وجبتِ الدِّيَةُ والكفَّارةُ، حكاه الرُّويَانِي.

الثَّالِثَةُ: إذا تَتَرَّسَ الكُفَّارُ بالمسلِمِينَ مِنَ الأسارى أو غيرهم، نُظِرَ إِنْ لم تدعُ ضرورةٌ إلى رَمْيِهم، واحتملَ الحال الإعراضَ عنهم لم يجزْ رميُهم، وإن رَمَىٰ رام وقتل مُسْلماً قال في «التهذيب»: هو كما لو قتلَ رَجُلاً في دَارِ الحربِ، فإن عَلِمَه مُسْلماً ـ فعليه القَوَدُ، وإن ظَنَّهُ كَافِراً ـ فلا قَوَدَ، وتجبُ الكفّارةُ. وفي الدِّيَةِ قولان.

وإنْ دعتِ الضرورةُ إليه بأن تترَّسُوا بهم في حَالِ التِحَامِ القِتَالِ، وكانوا يظفَرُون بالمسلِمِينَ، ويكثرون النكاية فيهم لو كففنا ـ فوجهان:

أَظْهَرهُمَا: وهو المنصوصُ وهو الذي أَوْرَدَهُ أصحابُنَا العراقِيُّون أَنَّهُ عُذْرٌ في جَوَازِ الرَّمْيِ، فيرمى على قَصْدِ قتالِ المشْرِكينَ، ويتوقى المسلمين بحسب الإمْكَانِ، لأنَّ محذُورَ الإِعْراضِ أكبرُ من مَحْذُورِ الإِقْدَامِ.

والثَّانِي: أَنَّهُ لا يجوزُ الرميُ إذا لم يتأت ضربُ الكفار إلاَّ بضرْبِ المسلم؛ لأنَّ غايةَ ما فيه أَنَّا نخافُ على أَنْفُسِنا، ودمُ المسلم لا يُباحُ بالخوفِ بدليلِ صُورةِ الإِكْراهِ، وهذا ما أورده صَاحِبُ «التَّهْذِيب» وبه أجابَ فِي الكِتَابِ فيما إذا تَتَرَّسَ كافِرٌ بمسْلِمٍ، وأشعر إيرادُه بتخْصِيصِ الوجْهَيْنِ بما إذا تَتَرَّسَ الكُفَّارُ بطائِفَةٍ من المسلِمِينَ في صَفِّ القِتَالِ. وأشارَ الإمامُ إلى تَوْجِيهِ الفَرْق بين الحالتَيْنِ فقال: إذا تترَّسُوا عند التفافِ الزَّحْفَيْنِ، وكان الانكفافُ مِنَ الأَسْرَىٰ يُفْضِي إلى أن يصطلم جُنْدُ الإسلام ويختل بِانْفلالِهم ركنٌ عظيمٌ، فهذا أمرٌ كُلِّي فلا يَبْعُدَ أَنْ يتساهلَ في أَشْخاصٍ من الأَسَارَى؛ حِفْظاً على الكُلِّيَاتِ.

التَّفريعُ:

إِنْ جوَّزنا الرميَ، فرمى رامٍ إليهم، وقتل مُسْلماً، فلا قِصَاصَ، لأنَّ القِصَاصَ مع

تَجْوِيز الرمْيِ مما لا يجتمعَانِ، وتجبُ الكفارةُ؛ لأنَّهُ قتل مَعْصُوماً.

وأَمَّا الدِّيَةُ: فعن الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال في مَوْضِعٍ: تجبُ الدِّيَةُ والكفارةُ، وفي موضِعٍ اقتصر على ذِكْر الدِّيَةِ وفي النصَّيْنِ طريقان:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ ذلك ليس باختلافِ قَوْلٍ، لكنهما مَحْمُولاَنِ على حَالَيْنِ، وعَلاَمَ يحملان؟ عَنِ المُزَنِيِّ وأَبِي الطيِّبِ بن سَلَمَةَ وهو ظاهِرُ النَّصِّ أَنَّهُ إِنْ علم أَنَّ المرمي إليه مسلمٌ ـ وجبتِ الدِّيَةُ، وإن لم يعلم إسلامَه ـ لم تلزم.

والفرْقُ أنه إذا علم إسلامَه أَمْكَنَهُ التوقِّيَ عنه والرمي إلى غَيْرِه فغلظ عليه.

وقال أَبُو إِسْحَاقَ: إِنْ قَصَدَهُ بعينِه ـ لزمه الدِّيَةُ: علمه مُسْلماً أو لم يعلم، وإِنْ لم يقصِده بعينِه، بل رمى إلى الصَّفِّ ـ لم يلزم.

والفَرْقُ أَنَّه يتيسَّرُ التحرُّزُ عن قصدِ مُعَيَّنٍ، والامتناعُ عن الرَّمْيِ والقِتَالِ مُطْلَقاً، والحالةُ هذه لا يُمْكنُ.

والطريقُ الثَّاني: أَنَّ فيه قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تجبُ الدِّيَةُ؛ لأَنَّهُ قَتَلَ مُسْلِماً مَعْصُوماً مَعْذُوراً في الحضور هناك.

والثاني: لا تجبُ؛ لأَنَّهُ مأذون في الرميِ، وعن أَبِي حَفْصٍ بْنِ الوَكِيلِ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ هناك مُسْلِماً وجبت الدِّيَةَ سواءُ قصده بعينه أَوْ لم يقصِدْه، وإِنْ لم يعلم فعلى قَوْلَيْن.

وعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لا دِيَةَ ولا كفّارة.

وإنْ قُلْنا: لا يجوزُ الرميُ، فَرَمَىٰ، قِيلَ: ففي وُجُوبِ القِصَاصِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ على قَوْلَيْنِ كالمكره إذا قتل.

والثَّانِي: القَطْعُ بالوُجوبِ كالمضطر إذا قتل إِنساناً وأَكَلَهُ، ويفارق المكرهُ، فَإِنَّهُ مُلْجَأٌ إلى القَتْلِ، وهاهنا بخلافِه، وأَيْضاً فإِنَّ هناك مَنْ يُحال عليه وهو المكرهُ، وليس هاهنا غيرهُ.

وإن تَتَرَّسَ الكُفَّارُ بِذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ أو عَبْدٍ، فالحكمُ في جَوَازِ الرمْيِ، والدِّيةُ، والكفّارةُ على ما ذكرنا، لكنَّ الواجِبَ في العَبْدِ القِيمةُ لا الدِّية.

وفي «التَّهْذِيبِ» أَنَّهُ لو تَتَرَّسَ كافِرٌ بتُرْسِ مسلمٍ أو ركب فرسَهُ، فرمى إليه مُسْلمٌ فأَتلفهُ، فإن كان في غيرِ التِحام القِتَالِ ـ فعليه الضَّمَانُ، وإِنْ كان في حالِ الالتحام، فإِنْ أمكنه أَلاَّ يُصِيبَ الترسَ والفرسَ فأصابه ـ ضَمِنَ، وإِنْ لم يمكِنه الدفع إِلاَّ بإِصَابَتِه، فإِنْ جعلْناهُ كالمكْرَهِ لم يَضْمَنْ؛ لأَنَّ المُكْرَه في المالِ يكونُ طَرِيقاً في الضَّمَانِ، وهاهنا لا ضَمَانَ على الحربي، حتَّى يجعلَ المسلم طَرِيقاً، وإِنْ جعلناه مُخْتاراً لزمه الضمانُ.

قال الغَزَالِيُّ: (الخَامِسَةُ): لاَ يَجُوزُ ٱلاَنْصِرَافُ مِنْ صَفِّ القِتَالِ إِنْ كَانَ فِيهِ ٱنْكِسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ * وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا فِي هَذَا القِتَالِ * وَهَلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * فَإِنْ جَوَّزْنَا فَبَدَا لَهُ أَنْ لاَ يُقَاتِلَ مَعَ الفِئَةِ البَعِيدَةِ أَيْضاً جَازَ * وَلاَ يَشْتَرِكُ فِي هَذَا المَغْنَمِ إِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلاِغْتِنَامِ * وَهَلْ يَشْتَرِكُ المُتَحَيِّزُ إِلَى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَيَجُوزُ ٱلاَنْهِزَامُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَادَ عَدَدُ الكُفَّارِ عَلَى الضِّعْفِ لَكِنْ فِي ٱنْهِزَامِ مِائَةِ بَطَلٍ مِنْ مِائَتَيْ ضَعِيفٍ وَوَاحِدٍ خِلاَفٌ * مَأْخَذُهُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَى صُورَةِ العَدَدِ أَوْ إِلَى المَعْنَى.

قال الرَّافِعِيُّ: **الخَامِسَةُ**: في حُكْمِ الهزيمَةِ إذا التقى الصَّفَّانِ في القتال[1]، فقد

---

(١) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ ـ في هذه الآية ينهى الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة؛ لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه؛ لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدوّ ظهورهم فقال: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الأبيّة قال يزيد بن المهلّب: «والله إني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

«**حكمة**» قال بعض العلماء أن هذا النهي خاصّ بوقعة بدر وبه قال نافع، والحسن وقتادة، ويزيد ابن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور وهو المروي عن ابن عباس أن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

«**الأدلة**»: استدل الأولون بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾.

وقد ردّ الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بينه الله تعالى في قوله ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ الآية ـ والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاءِ الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وقالوا: إن الآيات عامّة في كل زحف وليست خاصّة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صَحَّ في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ﴾ وَعَدَّ منها الفرار يوم الزحف فدلّ على حرمته في كل زحف وزمان، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين: **أحدهما**: ما دل عليه قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار=

أَطْلَقَ في الكتابِ أَنَّهُ إِنْ كان في انهزامِهِ انكِسَارُ المسلِمينَ ـ لم يَجُزْ الانْهزامُ بحالٍ، وإنْ لم يمكِنْ ففيه التفصيلُ الذي نذكرْ إن شاء اللّٰهُ تعالى.

والجمهورُ لم يتعرّضُوا لذلك، وقالوا إذا الْتَقَى الصفانِ، فَإِمَّا أَلاَّ يزيدَ عددُ الكُفّارِ على ضِعْف عددِ المسلمين أو يزيد.

الحَالَةُ الأُولَىٰ: إِنْ لم يَزِدْ عَدَدُ الكُفَّارِ على الضِّعْفِ، بَلْ كَانُوا مثليهم أو أَقَلّ ـ لم يَجُزْ الانْصِرافُ والهزيمةُ، وقد عَدَّ رسولُ الله ـ ﷺ ـ الفِرَارَ من الزحف مِنَ الكبائِرِ[1]،

= لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضمّ قوة المسلمين بعضه إلى بعض.
ثانيهما: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدو فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم. وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة. وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.
«الأدِلّة»: استدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿**الآنَ خَفَّفَ اللّٰهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً**﴾ الآية ـ وجه الاستدلال ـ أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف وذلك تخفيف من الله ورحمة. وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهريّ عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول «وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقول: ما معناه: إِذَا بَلَغَ جَيْشُكُمْ هَذَا الْعَدَد فَلاَ تَأْتِيهِ الْهَزِيْمَةُ مِنْ جِهَةِ عَدَدِهِ وَإِنَّمَا تَأْتِيهِ مِنْ وُقُوعِ الْخُلْفِ بَيْنَكُمْ، وَإِذَا كَانَتْ الْهَزِيْمَةُ لاَ تَأْتِي مِنَ الْعَدَدِ فَلاَ يَجُوْزُ الْفِرَارُ.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا لَقِيتُمُ الَّذِيْنَ كَفَرُوا زَحفاً فَلاَ تُوَلُّوْهُمُ الأَدْبَار**﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

«المنَاقَشَة»: القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك. وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم.. ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بألاّ يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿**الآنَ خَفَّفَ اللّٰهُ عَنْكُمْ**﴾.

(١) تقدم في باب حد القذف.

ويُسْتَثْنَى ما إذا انصرف وَوَلَّى مُتحرِّفاً للقتالِ أو مُتَحيِّزاً إلى فِئَةٍ على ما قال [اللَّهُ] تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ. . .﴾ الآية.

والمتحرّفُ للقِتَالِ: هو الذي يَنصَرِفُ ليكمن في موضعٍ، ويهجم، أو يكون في مَضِيقٍ فيتحرّفَ ليتبعه العدُوُّ إلى مَوْضِعٍ واسِعٍ فيسهل القتالُ فيه، أو يرى الصوابَ في التحوُّلِ من الموْضِعِ الواسِعِ إلى المضِيقِ؟ أو يكون في مُقَابلة الشَّمْسِ أو الرِّيحِ، فيتحول إلى جهة أُخْرى ليسهُلَ عليه القتالُ.

والمتحيِّزُ إلى فِئَةٍ: هو الذي يَنصَرِفُ على قَصْد أَنْ يذهب إلى طائِفَةٍ يَسْتَنْجِدُ بها في القتال، ولا فَرْقَ بين أَنْ تكون تلك الطائفةُ قَلِيلةً أو كثيرةً، وهل يشترطُ أَنْ تكون قَرِيبةً؟ فيه وجهان:

أَحَدُهما: نَعَمْ، ليتصوّر الاستنجادُ بها في هذا القتال وإتمامه.

وأَصَحُّهما: لا، بل يجوزُ الانصرافُ على قَصْدِ التحيُّزُ إلى الفِئَةِ البَعِيدَةِ ـ أيضاً ـ لمطْلَقِ قَوْلِه تعالى: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾.

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قال: «أَنَا فِئَةٌ لِكُلِّ مُسْلِم» وكان بالمدينَةِ، وجنودُه بالشَّام والعِرَاقِ[1]، وعلى هذا فهل يجبُ عليه تحقِيقُ ما عَزم بالقِتَالِ مع الفئة التي تحيَّز إليها؟ فيه وجهان:

أَصَحُّهُمَا: وهو المذكورُ في الكتاب ـ لاَ؛ لأنَّ العزمَ عليه رَخَّصَ له في الانْصِرَافِ، فلا حجرَ عليه بعد ذلك، والجهادُ لا يجبُ قضاؤُه، ولا يلزَمُ بالنذر أيضاً على اختلافٍ سيأتي إِنْ شاء اللَّهُ تعالى في مَوْضِعه، وفي كلام الإمامِ، أن التحيُّزَ إلى فِئَةٍ أُخْرَىٰ إِنَّمَا يجوزُ إذا اسْتَشْعَرَ المولَى عَجزاً مُحْوجاً إلى الاسْتِنْجادِ بضعف جند الإسلام [فإِنْ لم يكن كذلك ـ فلا حاجةَ إِلَى التحيُّزِ، فإِنَّ تَحَيُّزَهُ قد يقل جُنْدَ الإسلام][2].

وقول صاحِبِ الكتاب في المسْأَلةِ «لا يجوز الانصرافُ من صفِّ القتالِ إِنْ كان فيه انْكِسَارُ المسلمين» يحتمل أَنَّهُ أخذه مما ذكره الإمامُ، ولم يشترطْ غيرهما ذلك، وكأَنَّهم رَأَوْا تركَ القِتَالِ، والانهزامَ في الحال؛ مَجْبُوراً بعزمه إلى الاتصالِ بفئةٍ أُخْرى، وكُلُّ واحدٍ مِنَ الأَمْرين: التحرُّف للقتال، والتحيُّز إلى فئةٍ أُخْرَىٰ يتضمنُ العزْمَ على العَوْد إلى القتال؛ والرخصةُ منوطةٌ بعزْم الشَّخْصِ، ولا يمكنُ مُخَادعَةُ الله تعالى في العَزْمِ، ثُمَّ ظاهِرُ الآيةِ يقتضي انحصارَ الاستثناء في حَالَتَي التحرُّفِ والتَّحَيُّزِ، والمرادُ حالةُ القدرة

---

(١) رواه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد: أن عمر قال: أنا فئة لكل مسلم. ورواه هو وأحمد والترمذي والبيهقي من حديث ابن عمر مرفوعاً.

(٢) سقط من ز.

والتمكن من القتالِ، وحينئذٍ يَنْحَصِرُ الاستثناءُ فيهما.

فأَمَّا مَنْ عجز لمرض، أَوْ لم يَبْقَ معه سِلاَحٌ ـ فَلَهُ أَنْ ينصرف بِكُلِّ حالٍ، ويستحب أَنْ يولّي مُتَحرِّفاً أَو مُتَحَيِّزاً، وإِنْ أَمْكنه الرميُ بالحجارة، فهل يقومُ[1] مقامَ السلاحِ؟ ذكر فيه وجهان:

ولو مات فرسُه وهو لا يَقْدِرُ على القِتال رَاجِلاً ـ فله الانصرافُ أيضاً، وإنْ غلب على ظَنِّهِ أَنَّهُ إن ثبت قُتِلَ هل له الانصرافُ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهما: نَعَمْ، لظاهر قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ [البقرة: ١٩٥].

وأَصَحُّهُمَا: لاَ؛ لقولِه تَعالَى: ﴿**إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا**﴾ [الأنفال: ٤٥] والغزاةُ يَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ، وقد فُسِّرت التهلكةُ بالفِرَارِ من الزَّحْفِ، والمتحيِّزُ إلى الفِئَةِ البعيدةِ لا يُشَارِكُ الغَانِمِينَ في الغَنِيمَةِ، إِنْ فارق قبل الاغتنام وإِنْ غنِمَ شيءٌ دون شيء ـ لم يبطل حَقُّه مما غَنِمَ قبل مُفَارَقَتِه، ولا شيْءَ فِيما غنم بَعْدَها، هكذا نُقِلَ عن نَصِّ الشافعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ، وبمثله أجاب في المتحرّفِ للقتالِ، ومنهم مَنْ أطلق القولَ بأَنَّ المتحرِّفَ يُشَارِكُ في الغَنِيمة، ولَعَلَّ هذا فِيمَا إذا لم يبعد ولم يَغِبْ، والنَّصُّ فيما إذا تَحَرَّفَ للقتالِ، ثُمَّ انقطَع عن القَوْمِ قبل أَن يَغْنَمُوا أَنَّهُ لا يُشَارِكُهم، وهل يُشارِكُ المتحيِّزُ إلى الفِئَةِ القريبةِ الغانِمينَ في المغنُومِ بعد ما وَلَّى؟ ذكر صاحبُ الكتاب فيه وَجْهَيْنِ:

أَشْبَهُهُمَا: الاستحقاقُ؛ لأَنَّهُ لا يفوّت نصرته، والاستنجادُ به، فهو كالسريَّةِ يشاركُ جُنْدَ الإمامِ فيما يغنمون إذا كانت بالقُرْب مِنهم.

وإذا عَرَفْتَ ذلك، ونظرت في قول صاحب الكتاب في «قَسْم الفَيْءِ والغنائِم فَمَنْ غَابَ فِي آخِرِ الْقِتَالِ: إِنْ كَانَ بِانْهِزَام، سَقَطَ حَقُّهُ، إلاَّ إذا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَى فِئَةٍ أُخْرَىٰ» ـ عرفتَ أَنَّ هذه اللقطةَ إِنَّما تجري علَى ظاهِرِهَا إذا جعلنا التَّحَيُّزَ إِلَى الفِئَةِ القريبة كالتَّحَيُّزِ إلى الفئَةِ البعِيدَةِ، فإنْ فَرَّقْنَا بينهما حملنا اللفظَ على الفِئَةِ البَعِيدَةِ، وأَنَّ حقَّ المتحيِّزِ إِنَّمَا لا يسقط عن المغنوم قبلَ مُفَارقته، أَمَّا المغنومُ بعده فلا حَقَّ فيه، وإِنَّما يُسْقِطُ الانهزامُ الحقَّ إذا اتفق قبل القِسْمة، أَمَّا إذا غنموا شَيْئاً واقتسمُوه ثُمَّ انهزم بعضُهم لم يُسْتَرَدَّ منه ما أخذ.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: إذا زاد عددُ الكُفَّارِ على الضِّعْفِ جاز الانهزامُ، وكان يجبُ في ابتداءِ الإسْلاَمِ أن يثبت الواحِد في مُقَابلة العشْرَةِ، ثُمَّ خَفَّفَ اللَّهُ تعالى ذلك فأَوْجب على

(١) قال النووي: أصحهما: تقوم.

المسلمينَ مُصَابرةَ ضِعفَهم من الكُفَّارِ دُونَ ما زاد، فقال عَزَّ وجلَّ: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾ الآيَة [الأنفال: ٦٦]. قال ابنُ عَبَّاسٍ - رضي الله عنه - «مَنْ فَرَّ مِنْ ثَلاثَةٍ لَمْ يَفِرّ، وَمَنْ فَرَّ مِن اثْنَيْنِ فَرَّ»[١] يعني الفِرَارَ المحرمَ، وهل يجوزُ أن يَفِرَّ مائةٌ من الأبْطَالِ من مِائَتَيْنِ وواحدٍ من ضُعَفَاءِ الكُفَّارِ؟ فيه وجهان:

أَصَحُّهمَا: على ما ذكر صاحبُ الكتاب: المنعُ؛ لأنَّهم يُقاوِمُونَهم لو ثَبَتُوا، وإنَّمَا يُرَاعَى العددُ عند تَقَارُبِ الأَوْصَافِ.

والثَّانِي: أَنَّ اتباعَ الأَوْصَافِ يعسر، فيُدَارُ الحكمُ على العددِ، ويجري هذا الخلافُ في عَكْسِه، وهو فِرارُ مِائَةٍ مِنْ ضُعَفاءِ المُسْلِمينَ مِنْ مِائَةٍ وتِسْعَةٍ وتِسْعِينَ مِنْ أَبْطال الكُفَّار، فإن رَاعَيْنا صورةَ العدَدِ لم يَجُزْ، وإنْ راعينا المعنى - فيجوزُ، وإذا جاز الفِرارُ نُظِرَ. إنْ غلب على ظَنِّهم أَنَّهم لو ثبتوا ظَفِرُوا، فالمستحبُّ لهم الثباتُ، وإنْ غَلَبَ على ظنهم الهلاكُ لو ثبتوا فهل يلزمهم الفَرارُ، فيه وجهان:

أَحَدُهما: نَعَمْ: لقولِه تعالى: ﴿وَلاَ تلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والثَّانِي: لاَ؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً. قال: يا رسولَ الله أرأَيْتَ لو انْغَمَسْتُ في المشْرِكِينَ فقاتلتُهم حتى قُتِلْتُ أَلِي الجنة؟ قال: نَعَمْ، فانغمسَ الرَّجُلُ في صَفِّ المشرِكِينَ، فقاتل حتى قُتِلَ[٢].

وذكر الإمامُ أَنَّهُ إنْ كان في الثبات الهلاكُ المحْضُ من غير نِكَايَةٍ في الكُفَّارِ لَزِمَ الفِرَارُ، وإن كان في الثَّباتِ نِكايةٌ فِيهم، فَفِي جَوَازِ المُصَابرةِ الوجهان[٣].

فرعٌ:

لَقِيَ مُسْلِمٌ مُشْرِكَيْنِ، فإنْ طلباه، فله أَنْ يُوَلِّي عنهما؛ لأَنَّهُ غيرُ متأَهِّبٍ للقتالِ، وإنْ طلبهما ولم يطلباه، فوجهان:

---

(١) أخرجه الشافعي والحاكم عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن عطاء عن ابن عباس. ورواه الطبراني من رواية الحسن بن صالح عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس مرفوعاً.

(٢) أخرجه الحاكم [٢/٩٣] من حديث ثابت عن أنس: أن رجلاً أسود أتى النبي ﷺ، الحديث نحوه، ولم يذكر الانغماس، وفي الصحيحين عن جابر قال قال رجل: أين أنا يا رسول الله إن قتلت؟ قال: في الجنة، فألقى تمرات كن في يده، ثم قاتل حتى قتل، وروى ابن إسحاق في المغازي عن عاصم بن عمر بن قتادة قال: لما التقى الناس يوم بدر، قال عوف بن الحارث: يا رسول الله ما يضحك الرب تعالى من عبده؟ قال: أن يراه غمس يده في القتال: يقاتل حاسراً، فنزع عوف ذرعه، ثم تقدم، فقاتل حتى قتل.

(٣) قال النووي: هذا الذي قاله الإمام هو الحق، وأصح الوجهين، أنه لا يجب، لكن يستحب.

أَحَدُهما: أَنَّهُ لا يُوَلِّي عَنْهما؛ لأنَّ طَلَبَهُمَا والحملُ عليهما شُرُوعٌ في الجهاد، فلا يجوزُ الإعْراضُ عنه.

وأَظْهَرُهُمَا على ما ذكر في «البحرِ» أَنَّهُ يَجُوزُ ذلك، وفَرْضُ الجهادِ والثبات عليه في الجماعَةِ دُونَ الأَفْرَادِ.

ولو وَلَّى النِّساءُ لم يَأْثَمْنَ، فلسْنَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجهادِ نَص عليه.

ولا إِثْمَ على الصَّبِيِّ ولاَ عَلَى المغْلُوبِ على عَقْلِهِ إِذَا وَلَّيَا، فَإِنَّهُمَا ليسا بمكَلَّفَيْنِ، نعمْ، يأثَمُ السَّكْرَانُ. ولو قصد الكُفَّارُ بَلَداً فتحصَّنَ أهلُه إلى أن يجدوا قُوةً، ومدداً لم يأثموا، إِنَّمَا الإِثْمُ على مَنْ وَلَّى بعد الالتقاء[(١)].

قولَه في الكتاب: «فبدَا لَهُ ألاَّ يُقَاتِل» أي: عَرَضَ وَظَهَرَ، وقد يوجد في بعض النُّسَخ: «فَبَدَا له أن يُقَاتِلَ» وَهُوَ صحيح أيضاً، يقال: بَدَا لِفُلاَنٍ في كذا أي: نَدِمَ وأَعْرَضَ عَمَّا عَزَمَ عليه.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَجُوزُ ٱلاسْتِبْدَادُ بالمُبَارَزَةِ دُونَ إِذْنِ الإِمَامِ عَلَى أَظْهَرِ الوَجهَيْنِ، حَتَّى يَنفُذَ أَمَانُهُ لِقِرْنِهِ رُؤُوس * وَفِي نَقْلِ الكُفَّارِ إِلَى بِلاَدِ الإِسْلاَمِ كَرَاهَةٌ عَلَى وَجْهٍ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِكَايَةٌ فِي الكُفَّارِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: المُبَارَزَةُ جَائِزَةٌ؛ لما روي أَنَّ عَلِيًّا ـ رضي الله عنه ـ بَارَزَ يوم «الخَنْدَقِ» عَمْرَو بن عبد[(٢)]، وقد بَارَزَ عُبَيْدَةُ بْنُ الحَارِثِ وحَمْزَةُ بْنُ عبد المطلب وعَلِيٌّ ـ رضي الله عنهم ـ يوم «بدرٍ» عُتْبَةَ وشَيْبَةَ ابْنَيْ ربيعة، والوَلِيدَ بن عتبة[(٣)]، وبَارَزَ محمد بن مَسْلَمَةَ ـ رضي الله عنه ـ يوم «خيبر» مرْحَباً[(٤)]، ويروى أَنَّهُ بَارَزَهُ عَلِيٌّ ـ رضي الله

---

(١) قال النووي في زوائده: قال صاحبا «الحاوي» و «البحر»: تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين، وإن كان المسلمون فرساناً والكفار رجالة، وتحرم الهزيمة من المثلين وإن كان المسلمون رجالة والكفار فرساناً، وهذا الذي قالاه فيه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين في أن الاعتبار بالمعنى أم بالعدد.

(٢) رواه ابن إسحاق في المغازي منقطعاً، ووصله الحاكم من حديث ابن عباس. ورواه البيهقي [٩/ ١٣٢].

(٣) أخرجه أبو داود من حديث علي، وهو عند البخاري [٣٩٦٦ ـ ٣٩٦٨ ـ ٣٩٦٩ ـ ٤٧٤٣] ومسلم [٣٠٣٣] مختصراً واتفقا عليه من حديث قيس بن عباد عن أبي ذر مختصراً أيضاً.

(٤) أخرجه ابن إسحاق في المغازي حدثني عبد الله بن سهل أخو بني حارثة عن جابر قال: خرج مرحب اليهودي من حصن خيبر، قد جمع سلاحه وهو يرتجز، فذكر الشعر، فقال النبي ﷺ: من لهذا؟ فقال محمد بن مسلمة: أنا يا رسول الله، فذكر الحديث والقصة، ورواه أحمد والحاكم =

عنه[١] - وبارز الزُّبَيْرُ - رضي الله عنه - يَاسِرًا[٢]، وإذا خرج مُشْرِكٌ ودعا إلى المُبَارَزَةِ، فَيُسْتَحَبُّ الخُرُوجُ إليه؛ لما روي أَنَّ الثَّلاثَةَ المذكورين طَلَبُوا المُبَارَزَةَ، فأمر النبي - ﷺ - أصحابه - رضي الله عنهم - بالخُرُوجِ إليهم[٣]، ولأَنَّهُ إذا لم يَبْرُزْ أَحَدٌ إليهم، ضَعُفَتْ قُلُوبُ المسلمين، واجْتَرَأَ المشركون، والخُرُوجُ وابْتِدَاءُ المُبَارَزَةِ ليس بِمُسْتَحَبٍّ ولا مَكْرُوهٍ.

أَمَّا أَنَّهُ ليس بِمُسْتَحَبٍّ، فلأنه قد يُقْتَلُ فتَنْكسِرُ قُلُوبُ المسلمين.

وأَمَّا أَنَّهُ ليس بِمَكْرُوهٍ، فلما فيه من إِظْهَارِ القُوَّةِ، وعن ابن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ يُكْرَهُ وأَطْلَقَ ابْنُ كَجٍّ اسْتِحْبَابَ المُبَارَزَةِ، ولم يُفَرِّقْ بين الابْتِدَاءِ والإِجَابَةِ وإِنَّمَا تَحْسُنُ المُبَارَزَةُ ممن جَرَّبَ نَفْسَهُ وعَرَفَ قُوَّتَهُ وجَرَاءَتَهُ.

وأَمَّا الضعيف الذي لا يَثِقُ بِنَفْسِهِ، فَتُكْرَهُ له المُبَارَزَةُ ابْتِدَاءً وإِجَابَةً. نَصَّ عليه، وحكى في «البَيَان» وَجْهاً أَنَّهُ لا يَجُوزُ، والمشهور الأَوَّلُ[٤]، والمُسْتَحَبُّ ألا يَخْرُجَ للمبارزة إِلاَّ بِإِذْنِ الإمام، وهل يَجُوزُ من غير إِذْنِهِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: وهو الذي أَوْرَدَهُ أكثرهم - أَنَّهُ يجوز؛ لأَنَّ عَبْدَ الله بن رَوَاحَةَ، وعَوْفاً ومُعَوِّذاً ابني عَفْرَاءَ - رضي الله عنهم - خرجوا يوم «بدرٍ» مُبَارِزِينَ، فلم يُنْكِرْ عليهم رَسُولُ الله - ﷺ[٥] -.

= بنحوه قال الحاكم: صحيح الإسناد على أن الأخبار متواترة بأن علياً هو الذي قتل مرحباً. والحديث عند البيهقي ٩/ ١٣١.

(١) رواه مسلم في صحيحه (١٣٢ - ١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع مطولاً، وفيه: فخرج مرحبٌ، وهو يقول:

قَدْ عَلِمَتْ خَيْبَرُ أَنِّي مَرْحَبُ ... شَاكِي السِّلاحِ بَطَلٌ مُجَرَّبُ
إِذَا الحُرُوبُ أَقْبَلَتْ تَلَهَّبُ

فقال علي:

أَنَا الَّذِي سَمَّتْنِي أُمِّي حَيْدَرَهْ ... كَلَيْثِ غَابَاتٍ كَرِيهِ المَنْظَرَهْ
أوفِيهِمُ بالصَّاعِ كَيْلَ السَّنْدَرَهْ

فضرب رأس مرحب فقتله.

(٢) رواه ابن إسحاق في المغازي والبيهقي منقطعاً، وفي البخاري من رواية هشام بن عروة عن أبيه قال: قال الزبير: لقيت يوم بدر عبيدة بن سعيد بن العاص فذكر قصة قتله له.

(٣) تقدم.

(٤) لو كان المبارز الضعيف أمير السرية ويخشى من قتله انهزام المسلمين، فلا يجوز المبارزة قطعاً كما جزم به الماوردي. قاله في الخادم.

(٥) متفق عليه من حديث عبد الرحمن بن عوف وقد تقدم من قسم الفيء والغنيمة.

والثاني؛ وبه قال أبو حَنِيفَةَ ـ لا يجوز؛ لأنَّ لِلْإِمَام نَظَراً في تَعْيِينِ الأَبْطَالِ والأَقْرَانِ، فلا يُفَوتُ عليه، وبنى على الخلاف أنَّه لو أَمَّنَ المُسْتَبِدُّ بالمُبَارَزَةِ قِرْنَهُ هل يصح أمانه؟

والكَلاَمُ في أَمَانِ المُبَارِزِ أَخَرَّهُ إلى «باب الأمان».

الثانية: في نَقْلِ رُؤُوسِ الكُفَّارِ إلى بِلاَدِ المسلمين، وجهان:

أحدهما: لا يُكْرَهُ؛ لأَنَّ أبا جَهْلٍ لمَّا قُتِلَ، حُمِلَ رَأْسُهُ[1].

---

(١) قال الحافظ قال العراقيون: ما حمل رأس كافر قط إلى رسول الله ﷺ، وحمل إلى عثمان رؤوس جماعة من المشركين، فأنكره، وقال: ما فعل هذا في عهد رسول الله، ولا في أيام أبي بكر، ولا عمر، قالوا: وما روي من حمل الرأس إلى أبي بكر فقد تكلم ثبوته، انتهى، أما حمل رأس أبي جهل فرواه أبو نعيم في المعرفة من طريق الطبراني في ترجمة معاذ بن عمرو بن الجموح وأن ابن مسعود حزها وجاء بها إلى النبي ﷺ، ورواه ابن ماجة [١٣٩١] من حديث ابن أبي أوفى: أن النبي ﷺ صلى يوم بشر برأس أبي جهل: ركعتين، إسناده حسن، واستغربه العقيلي، وروى البيهقي عن علي قال: جئت إلى النبي ﷺ برأس مرحب، وفي مراسيل أبي داود عن أبي نضرة العبدي قال: لقي رسول الله ﷺ العدو، فقال: من جاء برأس، فله على الله ما تمنى، فجاءه رجلان برأس ـ الحديث ـ قال أبو داود: في هذا أحاديث ولا يصح منها شيء، قال البيهقي: وهذا إن ثبت، فإن فيه تحريضاً على قتل العدو، وليس فيه حمل الرأس من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، ثم روي عن الزهري قال: لم يكن يحمل إلى النبي ﷺ إلى المدينة رأس قط، ولا يوم بدر، وحمل إلى أبي بكر رأس، فأنكر ذلك، قال: وأول من حملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير، قلت: وقد روى النسائي وغيره من حديث عبد الله بن فيروز الديلمي عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ برأس الأسود العنسي، وقال أبو أحمد الحاكم في الكنى: هو وهم. لأن الأسود قتل سنة إحدى عشرة على عهد أبي بكر، وأيضاً فالنبي ﷺ ذكر خروج الأسود صاحب صنعاء بعده، لا في حياته، وتعقبه ابن القطان: بأن رجاله ثقات، وتفرد ضمرة به لا يضره، ويحتمل أن يكون معناه أنه أتى به رسول الله ﷺ قاصداً إليه، وافداً عليه، مبادراً بالتبشير بالفتح، فصادفه قد مات ﷺ، قلت: وقول الحاكم: إن الأسود لم يخرج في حياته، غير مسلم، فقد ثبت أن ابتداء خروجه كان في حياة النبي ﷺ، وإنما معنى قوله ﷺ: إنه يخرج بعده، اشتداد شوكته، واشتهار أمره، وعظم الفتنة به، وكان كذلك، وقيل في أثر ذلك، ومع ذلك فلا حجة فيه، إذ ليس فيه إطلاع النبي ﷺ على ذلك وتقريره: وقد ثبت عن أبي بكر إنكار ذلك، وروى ابن شاهين في الإفراد له، ومن طريقه السلفي في الطيوريات، قال نا محمد بن هارون نا محمد بن يحيى القطعي حدثني عبد الله بن إسحاق بن الفضل بن عبد الرحمن حدثني أبي عن صالح بن خوات عن عبد الله بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري: أن أول رأس علق في الإسلام رأس أبي عزة الجمحي ضرب رسول الله عنقه، ثم حمل رأسه على رمح، ثم أرسل به إلى المدينة، وأما الحمل إلى عثمان: فلم أره، نعم ورد في حمل الرؤوس إلى أبي بكر؛ لكنه أنكره كما تقدم، وأخرج البيهقي من حديث عقبة بن عامر أن عمرو بن العاص، وشرحبيل ابن حسنة، بعثا عقبة بريداً إلى أبي بكر برأس يناق بطريق الشام، فلما قدم على أبي بكر أنكر ذلك، فقال له عقبة: يا خليفة =

وأصحهما: وهو الذي أَوْرَدَهُ أَصْحَابُنَا العِرَاقِيُّونَ، والقاضي الروياني أَنَّهُ يُكْرَهُ، وقالوا: ما حُمِلَ إلى رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ رَأْسُ كَافِرٍ قَطُّ، وحُمِلَ إلى أبي بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ رؤوس جَمَاعَةٍ من المشركين، فأنكروا، وقالوا: ما فُعِلَ هذا في عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ، وما روي من حَمْلِ رَأْسِ أبي جَهْلٍ فقد تَكَلَّمُوا في ثُبُوتِهِ، وبتقدير الثُّبُوتِ، فإِنَّهُ حُمِلَ في الوَقْعَةِ من مَوْضِعٍ إلى موضع، ولم يُنْقَلْ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ، وكأنَّهُمْ أرادوا أن يَنْظُرَ الناسُ إليه، فَيَتَحَقَّقُوا مَوْتَهُ.

وقوله في الكتاب: «إلاَّ أن يَكُونَ له نِكَايَةٌ في الكُفَّارِ» يقتضي الجَزْمَ بِنَفْي الكَرَاهَةِ، ولم يَتَعَرَّضْ له أَكْثَرُهُمْ، نعم ذكر صاحِبُ «الحَاوِي» أَنَّهُ لا يُكْرَهُ النَّقْلُ، والحَالَةُ هذه، بل تُسْتَحَبُّ، وقد يقال: إِنَّهُ لا يخلو عن النِّكَايَةِ، فإن ارْتَفَعَتِ الكَرَاهَةُ بذلك، فَيُطْلَقُ القَوْلُ بأنه لا كَرَاهَةَ فيه.

قال الغَزَالِيُّ: **(التَّصَرُّفُ الثَّانِي بِٱلاِسْتِرْقَاقِ) وَلاَ يَجُوزُ ٱسْتِرْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ * وَيَجُوزُ ٱسْتِرْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ * وَلاَ يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ المَرْأَةِ حَامِلاً بِوَلَدٍ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لاَ يُرَقُّ الوَلَدُ * وَمَنْكُوحَةُ الذِّمِّيِّ تُسْبَى وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ * وَفِي مُعْتَقَتِهِ وَجْهَانِ * وَمُعْتَقُ المُسْلِمِ لاَ يُسْبَى * وَفِي مَنْكُوحَتِهِ وَجهَانِ * فَإِنْ قُلْنَا: يُسْبَى ٱنْقَطَعَ نِكَاحُهُ عَنِ الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ * وَلاَ تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ الدَّارِ المَسْبِيَّةِ وَالعَبْدِ المَسْبِيِّ * وَالزَّوْجَانِ إِذَا سُبِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا ٱنْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا * وَفِي ٱنْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّقِيقَيْنِ المَسْبِيَّيْنِ مَعاً وَجْهَانِ.**

«القَوْلُ في سَبْيِ الكفار واسترقاقهم»

قال الرَّافِعِيُّ: نساءُ الكُفَّارِ وصبيانهم إذا وقعوا في الأَسْرِ رُقُّوا[1]، وكان حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أموال الغَنِيمَةِ من أَنَّ الخُمُسَ لأهل الخُمُسِ، والباقي لِلْغَانِمِينَ، وقد ذكر أَنَّ

= رسول الله فإنهم يصنعون ذلك بنا؛ قال: تأسياً أو أسياناً بفارس والروم، لا يحمل إلي برأس. وإنما يكفي الكتاب والخبر، إسناده صحيح، قلت: رواه النسائي في الكبرى، وروى البيهقي من طريق معاوية بن خديج، قال: هاجرنا على عهد أبي بكر، فبينما نحن عنده إذ طلع المنبر فحمد الله وأثنى عليه، قال: إنه قدم علينا برأس يناق البطريق، ولم يكن لنا به حاجة. إنما هذه سنة العجم، قلت: ورأيت في كتاب أخبار زياد لمحمد بن زكريا الغلابي الأخباري البصري، بسنده إلى الشعبي قال: لم يحمل إلى رسول الله، ولا إلى أبي بكر، ولا إلى عمر، ولا إلى عثمان، ولا إلى علي برأس وأول من حمل رأسه عمرو بن الحمق، حمل إلى معاوية.

(١) قيد الماوردي في الأحكام السلطانية النساء بالكتابيات، قال: فإن كن ممن لا كتاب لهن كدهرية ووثنية وامتنعن عن الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترققن.

النَّهْيَ عن قَتْلِ هؤلاء، إِنَّمَا كان لِيَنْتَفِعَ بهم المُسْلِمُونَ، ويكونوا خَوَلاً لهم.

والعَبِيدُ إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ، كانوا كَسَائِرِ الأموال المَغْنُومَةِ لا يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ فيهم؛ لأَنَّ عَبْدَ الحَرْبِيِّ مَالٌ له، واحْتَجَّ له الشَّيْخُ أبو عَلِيٍّ، بِأَنَّ عَبْدَ الحَرْبِيِّ لو أَسْلَمَ في دَارِ الحَرْبِ ولم يخرج، ولا قهر سيده، لا يَزُولُ مِلْكُ الحَرْبِيِّ عنه، وإذا سَبَاهُ المُسْلِمُ كان عَبْداً مُسْلِماً، ولا يَجُوزُ المَنُّ عليه، ويجوز اسْتِرْقَاقُهُ، ولولا أَنَّهُ مَالٌ لجاز تَخْلِيَةُ سَبِيلِهِ كالحُرِّ، ولما جاز اسْتِرْقَاقُهُ؛ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ، هذا ما ذكره ابْنُ الحَدَّاد، وصَرَّح بأَنَّهُ ليس لِلإِمَامِ قَتْلِ العَبِيدِ ولا المَنُّ عليهم، وعلى ذلك جَرَى الأَئِمَّةُ.

وفي «الْمُهَذَّبِ» أَنَّهُ لو رأى الإمام قَتْلَهُ لِشَرِّهِ وَقُوَّتِهِ، ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْغَانِمِينَ. وأَمَّا الرجالُ الأَحْرَارُ الكَامِلُونَ إذا أُسِرُوا، فالإِمَامُ يَتَخَيَّرُ فيهم بين أَرْبَعَةِ أمورٍ.

أن يقتلهم صَبْراً بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ، لا بالتَّحْرِيقِ، ولا بالتَّغْرِيقِ، ولا يُمَثِّل بهم، وأن يَمُنَّ عليهم بِتَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمْ، وأن يُفَادِيَهُمْ بالرِّجَالِ أو بالمَالِ، وأن يَسْتَرِقَّهُمْ، ويكون مَالُ الفِدَاءِ ورِقَابُهُمْ إذا استرقُّوا كَسَائِرِ أَمْوَالِ الغنيمة، وبهذا قال أحمد.

وقال أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بين القَتْلِ والاسْتِرْقَاقِ لا غير.

وقال مَالِكٌ: يَتَخَيَّرُ بين القَتْلِ، والاسْتِرْقَاقِ، والفِدَاء، وإِنَّمَا يَجُوزُ الفِدَاءُ بالرِّجَالِ دون المال.

لنا قوله تعالى: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإِمَّا فِدَاءً**﴾ [محمد: ٤] وكُلُّ وَاحِدٍ من الأمور الأربعة قد نُقِلَ عن فِعْلِ رسول الله ـ ﷺ ـ فَقَتَلَ يوم «بَدْرٍ» عقبة بن أبي مُعَيْطٍ والنَّضرَ بْن الحَارِثِ، ومَنَّ على أبي عَزَّةَ الجُمَحِيِّ على أَلاَّ يقاتله، فلم يَفِ فَقَاتَلَهُ يوم «أحدٍ» فأَسِرَ وقُتِلَ يومئذٍ. وعن عِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْنِ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ فَادَىٰ رَجُلاً أَسره أصحابه برجلين أسرهما ثقيف من أَصْحَابِهِ[1]، وأَخْذُ المَالِ في فِدَاءِ أَسْرَى «بدر» مَشْهُورٌ، ومَنَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ على أبي العَاصِ بن الربيع، وعلى ثُمَامَةَ بْنِ أُثَالٍ الحنفي، وليس هذا الخيار على التَّشَهِّي، لكنَّ الإِمَامَ يَجْتَهِدُ ويَأْتِي بما فيه الحَظُّ لِلْمُسْلِمِينَ، فإن لم يَظْهَرْ لِه وَجْهُ الصواب في الحالِ وَتَرَدَّد حَبَسَهُمْ، إلى أَنْ يَظْهَرَ له الصَّوَابُ، ولا فَرْقَ في الاسْتِرْقَاقِ بين أن يكون الكافر المأْسُورُ كِتَابِيًّا أو وَثَنِيًّا، وعن الإِصْطَخْرِيِّ، ورواية ابْنِ أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ الوَثَنِيِّ، كما لا يجوز تَقْرِيرُهُ بالجِزْيَةِ، والظَّاهِرُ الأَوَّلُ، واحتجَّ له بما رُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال في قوله تعالى: ﴿**مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ**﴾ [الأنفال:

---

(١) رواه مسلم (١٦٤١) في صحيحه مطولاً، ورواه أحمد والترمذي وابن حبان مختصراً نحو ماهنا.

٦٧] أن ذلك كان يوم «بدر»، وفي المسلمين قِلَّةٌ، فَلَمَّا كثروا واشْتَدَّ سُلْطَانُهُمْ أنزل اللَّهُ تعالى في الأَسْرَى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤] فجعل النبي - ﷺ - والمؤمنين بالخِيَارِ فيهم، إن شَاؤوا قَتَلُوهُمْ، وإن شاؤوا اسْتَعْبَدُوهُمْ، وإن شاؤوا أَفَادُوهُمْ؛ أطلق ولم يُفَرِّقْ بين كَافِرٍ وكافر، وبأنَّ من جَازَ أن يَمُنَّ يَمُنُّ عليه ويُفَادِي، جاز أن يسترق كالعَانِي، ولا فَرْقَ أَيضاً بين أن يكون الكَافِرُ من العَرَبِ أو غيرهم على الجديد الصحيح، ووجه بما رَوَيْنَاهُ عن ابن عَبَّاسٍ - رضي الله عنه - وبِأَنَّ مَنْ جَازَ المَنُّ عليه، ومُفَادَاتُهُ، يجوز اسْتِرْقَاقُهُ لغير العرب.

وعن «القديم»: أَنَّهُ لا يجوز اسْتِرْقَاقُ العَرَبِ؛ لما روي عن مُعَاذٍ - رضي الله عنه - أَنَّ النبي - ﷺ - قال يوم حُنَيْنٍ: «لَوْ كَانَ الاِسْتِرْقَاقُ ثَابِتاً عَلَى الْعَرَبِ لَكَانَ الْيَوْمَ؛ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وفِدَاءٌ»[1]، فعلى هذا يكون الخِيَارُ من ثلاثة أمور:

الْقَتْلُ والْمَنُّ والفِدَاءُ، وكذلك على وجه الإِصْطَخْرِيِّ في الوَثَنِيِّ، وهل يجوز أن يَسْتَرِقَّ بَعْضَ الشخص؟ فيه وجهان، بِنَاءً على القولين، في أَنَّ أَحَدَ الشريكين إذا أَوْلَدَ الجَارِيَةَ المشتركة وهو مُعْسِرٌ، يكون الوَلَدُ كُلُّهُ حُرًّا، أَو يكون بِقَدْرِ نَصِيبِ الشريك رَقِيقاً، والأَقْيَسُ على ما ذكره الإِمَامُ وغيره جَوَازُ إِرْقَاقِ بَعْضِ الشخص قال في «التهذيب»: وإن لم نُجَوِّزْ، فإذا ضُرِبَ الرِقُّ على بعضه رُقَّ الكُلُّ، وكان يَجُوزُ أن يُقَالَ: لا يُرَقُّ شَيْءٌ.

وإن اخْتَارَ الفِدَاءَ يجوز بالمَالِ، سِلاَحاً كان أو غيره، ويجوز أن يفدى بأَسَارَىٰ المُسْلِمِينَ، فيردّ مشركاً بمسلم، أو مسلمين أو مشركين بمسلم، ويَجُوزُ أَنْ نَفْدِيَهُمْ بِأَسْلِحَتِنَا في أيديهم، ولا يَجُوزُ أن ترد أسلحتهم في أيدينا. بمال يَبْذُلُونَهُ، كما لا يَجُوزُ بَيْعُ السِّلاَحِ منهم، وفي جَوَازِ رَدِّهَا بِأَسَارَىٰ المسلمين وَجْهَان:

ولو قتل مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ الأَسِيرَ قبل أن يَرَى الإِمَامُ رَأْيَهُ فيه، عُزِّرَ، ولكن لا قِصَاصَ ولا دِيَةَ؛ لأَنَّهُ لا أَمَانَ له، وهو حُرٌّ إلى أن يُسْتَرَقَّ، ولذلك يَجُوزُ أن يُخَلَّى سبيله، والأَمْوَالُ لا تُرَدُّ إليهم بَعْدَ الاغْتِنَام، ولو وقع في الأَسْرِ امْرَأَةٌ أو صَبِيٌّ، فقتل وَجَبَتِ القِيمَةُ، لأَنَّهُ صار مَالاً بِنَفْسِ الأَسْرِ، ثُمَّ إن سُبِيَ الصَّبِيُّ مُنْفَرِداً، فهو محكوم بِإِسْلاَمِهِ تبعاً للسَّابي، ففيه قِيمَةُ عبد مُسْلِمٍ، وإن كان قَاتِلُهُ عَبْداً، فعليه القِصَاصُ، وعلى

(١) قال الحافظ: ذكر البيهقي أن الشافعي ذكره في القديم من حديث معاذ بن جبل، عن الواقدي عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه، عن السلولي عن معاذ، وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي أيضاً، ورواه الطبراني في الكبير من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض؛ وهو أشد ضعفاً من الواقدي.

هذا لو أُسِرَ البَالِغُ وله زَوْجَةٌ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ بالأَسْرِ، وينظر إن فَادَاهُ الإِمَامُ، أو مَنَّ عليه استمرت الزَّوْجِيَّةُ، فإن أَرَقَّهُ ارتفع النِّكَاحُ حينئذٍ.

وإن أُسِرَ صَبِيٌّ، وله زَوْجَةٌ ارتفع النِّكَاحُ كما أسر.

وإن أُسِرَ كافِرٌ ومعه زوجته وذُرِّيَّتُهُ، فالإِمَامُ بالخِيَارِ في حَقِّهِ، ولا خِيَارَ في حَقِّهِمْ.

وإذا أَسْلَمَ الأَسيرُ بَعْدَ الظَّفَرِ به، فقد عَصَمَ دَمَهُ، ويَتَخَيَّرُ الإِمَامُ في باقي الخِصَالِ، أو يَتَعَيَّنُ فيه الرِّقُّ؟ فيه خلافٌ نَشْرَحُهُ إن شاء الله تعالى في آخر كتاب السِّيَرِ؛ لأَنَّهُ تَعَرَّضَ للصورة هناك.

وإن أَسْلَمَ قبل الظَّفَرِ به وَوُقُوعِهِ في الأَسْرِ، فقد حَقَنَ مَالَهُ ودَمَهُ، على ما قال صلَّى اللَّهُ عليه وسَلَّمَ: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ» ولا فَرْقَ بين أَنْ يُسْلِمَ هو مَحْصُورٌ وقد قَرُبَ الفَتْحُ، وبين أن يُسْلِمَ في حَالِ أَمْنِهِ.

وعن أبي حنيفة: أنَّ إسْلاَمَهُ بعد المُحَاصَرَةِ ودُنُوِّ الفَتْحِ لا يَعْصِمُ نَفْسَهُ عن الاسْتِرْقَاقِ، ولا مَالَهُ عن الاغْتِنَامِ، ولا فرق بين مَالٍ ومَالٍ.

وعند أبي حنيفة: إسلامه يُحْرِزُ ما في يَدِهِ الحِسِّيَّةِ من الأَمْوَالِ دون العَقَارَاتِ، ولا فَرْقَ بين أن يَكُونَ في دار الإِسْلاَمِ، أو في دَارِ الحرب.

وقال مالك: إذا أَسْلَمَ في دَارِ الإِسْلاَمِ عَصَمَ مَالَهُ الذي معه في دَارِ الإِسْلاَمِ، دون ما معه في دَارِ الحَرْبِ.

لنا: إِطْلاَقُ الخَبَرِ السَّابِقِ، وأيضاً روي أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال: إِنَّ القوم إذا أَسْلَمُوا أَحْرَزُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ[(١)]، ويُحْرِزُ أَيْضاً بإسلامه أَوْلاَدَهُ الصغار عن السَّبْيِ، ويُحْكَمُ بِإِسْلاَمِهِمْ تبعاً له؛ لما روي أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ حَاصَرَ بني قُرَيْظَةَ، فَأَسْلَمَ ثعلبةُ وأَسَيْدُ ابنا سُعْيَةَ[(٢)]، فَأَحْرَزَ لهما إِسْلاَمُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وأولادهما الصِّغَارَ[(٣)].

---

(١) رواه أبو داود [٣٠٦٧] من حديث صخر بن العيلة، وفيه قصة. رواه أحمد [٤/ ٣١٠].

(٢) قال الحافظ في التلخيص: سعية بفتح السين، وقيل بضمها، وهو تحريف، وإسكان العين وفتح الياء المثناة تحت، وقيل بالنون بدل الياء، قال النووي وهو تصحيف من بعض الفقهاء، وهو غير والد زيد بن سعنة، قلت: ويؤيده أن في الخبر المتقدم أنه كان شاباً فكيف يكون له ابن مثل زيد، قال وقيل شعبة بالمعجمة والموحدة وهو خطأ، وأسيد بفتح الهمزة وكسر السين، وقيل بفتحها بلا ياء، وقيل بضم الهمزة مصغر، والهيبان بفتح الهاء والياء المثناة تحت والباء الموحدة ضبطه المطرزي في المغرب.

(٣) رواه ابن إسحاق في المغازي حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن شيخ من بني قريظة أنه قال له: هل تدري: كيف كان إسلام ثعلبة وأسد ابني سعية، وأسد بن عبيد نفر من هذيل لم يكونوا من بني قريظة ولا النضير، كانوا فوق ذلك، قلت: لا، قال: فإنه قدم علينا رجل من الشام من يهود=

وعن أبي حنيفة أَنَّ الحَرْبِي إذا دخل دَارَ الإِسْلاَم، وله أولادٌ صِغَارٌ في دَارِ الحَرْبِ يجوز سَبْيُهُمْ، والحَمْلُ كالمنفصل. وجَوَّزَ أبو حنيفةَ اسْتِرْقَاقَ الحَمْلِ تَبَعاً للأُمِّ.

لنا: أَنَّهُ مسلمٌ بإسلام أبيه، فأشبه المُنْفَصِلَ، وهل يُحْرِزُ وَلَدَ ابنه الصغير؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم كالأَبِ.

والثاني: يُفَارِقُ الأب فيه، كما يُفَارِقُهُ في المِيرَاثِ، ثم عن القَفَّالِ أَنَّهُ قال مَرَّةً: الوجهان فيما إذا كان الأَبُ مَيِّتاً، وإن كان حَيًّا لم يُحْرِزْ الجَدّ وَجْهاً وَاحِداً. وقال أخرى: الوجهان في الصَّغِيرِ الذي أبوه حَيٌّ، فإن كان ميتاً أحرز الجدُّ وَجْهاً واحداً.

قال الروياني في «البَحْرِ»: هذا هو الصَّحِيحُ عند أصحابنا، والمجانين من الأولاد كالصِّغَارِ، ولو كان قد بَلَغَ عَاقِلاً ثم جُنَّ فهل يُحْرِزُهُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، وهما كوجهين ذَكَرْنَاهُمَا في «باب اللَّقِيط» في أَنَّهُ هل يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ، والحالة هذه تَبَعاً، أَو هما هما.

وإذا أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ قبل الظَّفَرِ، فَتُحْرِزُ أيضاً نَفْسَها ومَالَهَا وَأَوْلاَدَهَا الصغار.

وعن مَالِكٍ: أَنَّها لا تُحْرِزُ الأَوْلاَدَ.

وعن الفُورَانِيِّ: أن للشافعي ـ رضي الله عنه ـ قَوْلاً مثله والمَشْهُورُ الأَوَّلُ، وبتقدير أن يثبت قول، فيشبه أن يقال لهما: لا تَسْتَتْبِعُهُمْ في الإِسْلاَمِ على ذلك القَوْلِ ولم يَجْرِ في اللَّقِيطِ حِكَايَةُ خِلاَفٍ فيه.

وأَمَّا الأَوْلاَدُ البَالِغُونَ العَاقِلُونَ فلا يُحْرِزُهُمْ إِسْلاَمُ الأب لاسْتِقْلاَلِهِمْ بالإِسْلاَمِ.

إذا تَقَرَّرَتْ هذه الجُمَلُ عُدْنَا إلى صُوَرِ الفَصْلِ في الكتاب:

إحداها: هل يَعْصِمُ إِسْلاَمُ الكافر قبل الأَسْرِ زَوْجَتَهُ عن الاسْتِرْقَاقِ؟

فيه وجهان، ويقال: قولان: مَنْصُوصٌ، ومُخَرَّجٌ، وذكر الشيخ أبو عَلِيٍّ وآخرون في كيفية خُرُوجِهَا أَنَّهُ نَصَّ على أنه يجوز اسْتِرْقَاقُهَا، ونَصَّ على أَنَّ المُسْلِمَ إذا أَعْتَقَ

= يقال له ابن الهيبان، فأقام عندنا، فوالله ما رأينا رجلاً قط لا يصلي الخمس خيراً منه، فقدم علينا قبل مبعث النبي ﷺ بسنتين، وكان يقول: إنه يتوقع خروج نبي قد أظل زمانه، فذكر الحديث، وفيه: فلما كانت تلك الليلة التي افتتحت فيها قريظة قال: أولئك الفتية الثلاثة: يا معشر يهود، والله إنه للرجل الذي كان ذكر لكم ابن الهيبان. قالوا: ما هو، قالوا: بلى، والله إنه لهو، قال: فنزلوا وأسلموا، وكانوا شباباً، فخلوا أموالهم وأهليهم في الحصن مع المشركين، فلما فتح رد ذلك عليهم، ورواه البيهقي.

عَبْداً كافراً، والْتَحَقَ بدار الحَرْبِ لا يجوز اسْتِرْقَاقُهُ، وللأصحابِ فيهما طريقان.

أشهرهما: أَنَّ فيهما قَوْلَيْنِ، النَّقْل والتخريج.

أحدهما: أَنَّهُ لا تُسْتَرَقُّ زَوْجَتُهُ ولا عَتِيقُهُ، لئلا يَبْطُلَ حَقُّهُ من النكاحِ والوَلاَءِ، كما لا يُغْنَمُ مَالُهُ. وأيضاً فَعَقْدُ الأَمَانِ يُحرِزُ الزَّوْجَةَ، فالإسلامُ أَوْلَى.

والثاني: يَسْتَوِيَانِ؛ لأنهما مَالِكَانِ لأنفسهما، وحَقُّهُمَا في أنفسهما آكَدُ من حَقِّ الزَّوْجِ والسَّيِّدِ، ولا عِصْمَةَ لهما، فلا يَجُوزُ المَنْعُ من اسْتِرْقَاقِهِمَا.

والثاني: تَقْرِيرُ النَّصَّيْنِ، والفَرْقُ أَنَّ الوَلاَءَ بعدما ثَبَتَ لا يمكن رَفْعُهُ وإِبْطَالُهُ، وإن تَرَاضَيَا به، والنِّكَاحُ يِنْفَسِخُ، ويرتفع بأَسْبَابٍ، وحُدُوثُ الرِّقِّ من تلك الأَسْبَابِ على ما سنذكر. والظَّاهِرُ ما نَصَّ عليه في الصُّورَتَيْنِ، وإن قُدِّرَ الخِلافُ، هكذا قاله الجمهور.

واختار القاضي ابْنُ كَجٍّ في الزَّوْجَةِ امْتِنَاعَ الاسْتِرْقَاقِ أيضاً، ويجري الخِلاَفُ فيما إذا نَكَحَ المُسْلِمُ حَرْبِيَّةً في دَارِ الحَرْبِ، هل يجوز اسْتِرْقَاقُهَا؟

«التفريع»:

إن قلنا: إِنَّ إِسْلاَمَ الزوج لا يُحْرِزُ زَوْجَتَهُ الحَرْبِيَّةَ، فلو كانت حَامِلاً عند إِسْلاَمِهِ، ففي جواز اسْتِرْقَاقِهَا وجهان:

أحدهما: المَنْعُ؛ لأنَّ الحَمْلَ مَحْكُومٌ له بِالإِسْلاَمِ، كما قَدَّمْنَا فلا يجوز تَمَلُّكُ الحَامِلِ دونه، كما لا يجوز تَمَلُّكُهَا بالشِّرَاءِ، دون الحمل.

وأصحهما: وهو المَذْكُورُ في الكتاب جَوَازُ استرقاقها؛ لأنَّها كَافِرَةٌ حَرْبِيَّةٌ، فَأَشْبَهَتْ غيرها وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ، وأَرَقَّ الحَمْلَ أيضاً؛ لما ذكرنا أَنَّهُ لا يجعله تَبَعاً لأبيه في الإِسْلاَمِ، وحُكِيَ في «الوسيط» أَنَّ الحَمْلَ عند أبي حَنِيفَةَ يمنع الاسْتِرْقَاقَ، والثابت الأَوَّلُ.

وإذا اسْتُرِقَّتِ الزَّوْجَةُ، نُظِرَ إن كان قبل الدُّخُولِ انْقَطَعَ النِّكَاحُ في الحَالِ؛ لأَنَّهُ زال مِلْكُهَا عن نَفْسِهَا، فَيَزُولُ مِلْكُ الزَّوْجِ عنها، ولأنها صَارَتْ أَمَةً كِتَابِيَّةً، فلا يجوز إِمْسَاكُ الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ للنكاح. وعن رواية صاحب «التَّهْذِيبِ» وَجْهٌ أَنَّهَا وإن استرقت يَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ، والمَشْهُورُ الأَوَّلُ، وإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ، فوجهان:

أحدهما: أَنَّ الجَوَابَ كذلك؛ لأَنَّ حُدُوثَ الرِّقِّ يقطع النِّكَاحَ، فأشبه الرَّضَاعَ، وهذا أَوْلَىٰ لإِطْلاَقِ الأصحاب.

والثاني: أَنَّا نَتَوَقَّفُ رَجَاءَ زَوَالِ الرِّقِّ، والكفر في مُدَّةِ العِدَّةِ، كما لو ارْتَدَّتْ بعد الدُّخُولِ، بخلاف الرضاع؛ لأَنَّا لا نَتَوَقَّعُ زَوَالَ الحُرِّيَّةِ الحَاصِلَةِ به، فعلى هذا إن أعتقت

وأسلمت قبل انْقِضَاءِ العِدَّةِ اسْتَمَرَّ النِّكَاحُ، وكذا لو أُعْتِقَتْ ولم تُسْلِمْ؛ لأَنَّ إِمْسَاكَ الحُرَّةِ الكتابية للنكاح جَائِزٌ، ولو أسلمت ولم تُعْتَقْ، فإن كان الزوج ممن يجوز له نِكَاحُ الإِمَاءِ، فله إِمْسَاكُهَا، وَإِلاَّ فوجهان[1]:

أحدهما: أَنَّهُ ليس له إِمْساكُهَا؛ لأَنَّ من ليس له ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، ليس له الإِمْسَاكُ بِعَقْدٍ مُتَقَدِّمٍ، كما لو أَسْلَمَ الكَافِرُ مع أَمَةٍ تَحْتَهُ، وهو مُوسِرٌ، ليس له إِمْسَاكُهَا.

والثاني: يجوز، ويُسَامَحُ في الاسْتِدَامَةِ، كما لو نكح فَاقِدُ الطَّوْلِ أَمَةً، ثُمَّ أَيْسَرَ، ويُخَالِفُ ما إذا أَسْلَمَ الكَافِرُ، لأَنَّهُ لم يكن وقت العَقْدِ مُلْتَزِماً بِحُكْمِ الإِسْلاَمِ، فاعتبر حَالُ اجتماعهما، ولو أَسْلَمَ الكَافِرُ بعدما استرقت زوجته الحَامِلُ، حُكِمَ بإسلام الحَمْلِ، ولم يَبْطل رِقُّهُ، كما في المُنْفَصِلِ. ولو أسلمت حَامِلٌ تحت حرْبِيٍّ، لم تسترق ولا وَلَدُهَا؛ لأن الحَمْلَ يَتْبَعُهَا في الإِسْلاَمِ.

ولو استأجر مُسْلِمٌ دَاراً من حَرْبِيٍّ في دار الحربِ، ثُمَّ غَنِمَ المسلمون الدَّارَ، أو اسْتَأْجَرَ حربيًا [رقيقاً أو حراً] فاسترق لم تَنْقَطِعِ الإِجَارَةُ، بل يبقى للمستأجر اسْتِحْقَاقُ المَنْفَعَةِ. لأنَّ مَنَافِعَ الأَمْوَالِ مَمْلُوكَةٌ مِلْكاً تَامًا، مَضْمُونَةٌ باليد، كأعيان الأموال، وكما لا تُغْنَمُ العَيْنُ المَمْلُوكَةُ لِلْمُسْلِمِ لا تُغْنَمُ المَنَافِعُ المَمْلُوكَةُ له، بخلاف مَنْفَعَةِ البُضْعِ، فَإِنَّهَا تُسْتَبَاحُ، ولا تُمْلَكُ مِلْكاً تاماً، ولذلك لا تضمن باليدِ، ومن الأصحاب من جعل انْقِطَاعَ الإِجَارَةِ على الخلاف في انْقِطَاعِ النِّكَاحِ.

الثانية: يجوز سَبْيُ مَنْكُوحَةِ الذِّمِّيِّ، إذا كانت حَرْبِيَّةً، ويَنْقَطِعُ به نِكَاحُهُ، وهل يجوز سَبْيُ معتقه وإِرْقَاقُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز اسْتِرْقَاقُهُ، كاسْتِرْقَاقِ مُعْتَقِ المسلم، وهذا كما أَنَّ مَالَ الذِّمِّيِّ مَصُونٌ عن الاغْتِنَامِ، كَمَالِ المسلم.

والثاني: يجوز؛ لأَنَّ الذِّمِّيَّ لو نَقَضَ العَهْدَ، والْتَحَقَ بدار الحرب، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ، فمعتقه أَوْلَى أَنْ يكون كذلك. قال القاضي الرُّويَانِيُّ: وهذا ظَاهِرُ المَذْهَبِ، والوَجْهُ أن يرتب، فيقال: إِنْ جَوَّزْنَا أن يسترق عَتِيقُ المُسْلِمِ، فعتيق الذِّمِّيِّ أَوْلَىٰ، وإِلاَّ ففي عَتِيقِ الذِّمِّيِّ وَجْهَان.

قال في «التهذيب»: ولو أَعْتَقَ الذِّمِّيُّ عَبْداً، ثُمَّ نَقَضَ السَّيِّدُ العَهْدَ، والْتَحَقَ بِدَارِ الحَرْبِ، فاسترق، فالمذهب أن وَلاَءَهُ على عَتِيقِهِ لا يبطل حقه، حتَّى لو عُتِقَ كان وَلاَؤُهُ عليه بَاقِياً، ولِمُعْتِقِهِ أيضاً الوَلاَءُ على عَتِيقِهِ، ولو مَلَكَهُ عَتِيقُهُ فَأَعْتَقَهُ، كان لِكُلِّ واحِدٍ منهما الوَلاَءُ على الآخَرِ.

---

(١) سكت الشيخ عن الترجيح وقال في الكفاية: إن الأصح عند الإمام الجواز.

وفيه وَجْهٌ: أَنَّهُ إذا استرقَّ بَطَلَ وَلاَؤُهُ على عَتِيقِهِ، كما يَبْطُلُ مِلْكُهُ على عَبْدِهِ.

الثالثة: إذا سُبِيَ الزَّوْجَانِ معاً، أو سُبِيَ أحدهما يَنفَسِخُ النِّكَاحُ، صَغِيرَيْنِ كانا، أو كبيرين ورقًا سواء كان قبل الدُّخُولِ أو بعده. قاله مالك.

وقال أبو حنيفة: إن سُبِيَا مَعاً يَدُومُ النِّكَاحُ بينهما، وإن سُبِيَ أَحَدُهُمَا دون الآخر، يقع النِّكَاحُ لاخْتِلاَفِ الدَّارِ، لا لحدوث الرِّقِّ، واحتَجَّ للمذهب بما رُوِي أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال يومُ أَوْطَاس: «أَلاَ لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيْضَ»[1] ولم يفصل بين ذات الزَّوْجِ وغيرها، ولا بين أن يكون مَعَهَا زَوْجُهَا، أو لا يكون.

وعن أبي سَعِيدٍ الخُدَرِيِّ ـ رضي الله عنه ـ قال: أَصَبْنَا نِسَاءَ يَومَ أَوْطَاسٍ، فكرهوا أَنْ يَقَعُوا عَلَيْهِنَّ من أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ من المشركين، فأنزل الله تعالى: **﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾** [النساء: ٢٤] فاسْتَحْلَلْنَاهُنَّ[2].

وأيضاً فَإِنَّ الرِّقَّ إذا حَدَثَ زَالَ مِلْكُهَا عن نَفْسِهَا، ولأن تَزُولَ العِصْمَةُ بينها وبين الزَّوْجِ كان أَوْلَى، وهذا المعنى هو ما أَرَادَ الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر» بقوله؛ «وليس قَطْعُ العِصْمَةِ بينهن وبين أَزْوَاجِهِنَّ بأكثر من اسْتِئْمَانِهِنَّ.

وإن كان الزَّوْجَانِ رَقِيقَيْنِ فَغُنِمَا، أو أحدهما، ففي انْقِطَاعِ النِكاح وجهان، سواء كانا مُسْلِمَيْنِ، أو كافرين:

أصحهما: المَنْعُ؛ لأَنَّهُ لم يَحْدُثِ الرِّقُ، وإنما انتقل المِلْكُ من شَخْصٍ إلى شَخْصٍ، وذلك لا يُؤَثِّرُ في النِّكَاحِ كالبَيْعِ وغيره.

والثاني: ينقطع، لأَنَّهُ حَدَثَ شَيْءٌ يُوجِبُ الاسْتِرْقَاقَ، فكان لحدوث الرِّقِّ، ولهذا لو سُبِيَتْ المُسْتَوْلَدَةُ تَصِيرُ قِنَّةً. ومنهم من قَطَعَ بالوَجْهِ الأَوَّلِ، ويجوز أن يُعَلَمَ لذلك لفظ الوَجْهَيْنِ في قوله في الكتاب وفي انْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّقِيقَيْنِ المَسْبِيَّيْنِ وَجْهَان بالواو، وأَرَادَ اللَّذَيْنِ كانا رَقِيقَيْنِ قبل السَّبْيِ.

وفي قوله: «ولا تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عن الدَّارِ المغنمة، والعَبْدِ المسبي»، لا يلزم لِلْحَمْلِ على من كان عَبْداً قَبْلَ السَّبْيِ، بل حُكْمُ الإجارة فيه وفي الحُرِّ الذي اسْتُرِقَّ بَعْدَ السَّبْيِ واحِدٌ، لا فَرْقَ بينهما.

وقوله: «انقطع نِكَاحُهُ عن الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ»، يعني أَنَّ هذه المسبية تَصِيرُ أَمَةً كِتَابِيَّةً، ولا يجوز إِمْسَاكُ الأَمَةِ الكتابية لِلنِّكَاحِ على مَا بَيَّنَّا.

---

(١) تقدم في الاستبراء.

(٢) رواه مسلم [١٤٥٦] نحوه، وفي آخره: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

وقوله: «وفي مَنْكُوحَتِهِ وَجْهَانِ»، يعني مَنْكُوحَةَ المُسْلِمِ الحربية إذا نكحها في دَارِ الحربِ، والوجهان في اسْتِرقَاقِهَا، واسْتِرْقَاقِ زَوْجَةِ الكافرِ، إذا أسلم قبل أن يظفر يَجْرِيَانِ على نَسَقٍ وَاحِدٍ، لكنَّ صاحب الكتاب ذَكَرَ الوَجْهَيْنِ في منكوحة المُسْلِمِ، ولم يَنُصَّ عليها في الصورة، واقتصر على الأظهر، فقال: «يجوز اسْتِرْقَاقُ امْرَأَةِ كُلِّ كَافِرٍ أسلم قبل الظَّفَرِ به»، والمواضع المُحْتَاجَةُ إلى العلامات في الفصلِ غير خَافِيَةٍ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَالمَسْبِيُّ إِذَا كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ الَّذِي لَمْ يَغْنَمْ قَبْلَ اسْتِرْقَاقِهِ فَإِنَّ حَقَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الغَنِيمَةِ إِلاَّ إِذَا سَبَقَ الاغْتِنَامُ رِقَّهُ * وَلَوْ وَقَعَا مَعاً فَالظَّاهِرُ تَقْدِيمُ الغَنِيمَةِ * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُعْتَقَ * وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِحَرْبِيٍّ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ الأَمَانَ وَالدَّيْنُ قَائِمٌ * وَكَذَا لَوْ سَبَقَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى الإِسْلاَمِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ خَمْراً * وَهَذَا فِي دَيْنٍ لَزِمَ بِالقَرْضِ وَالمُعَامَلَةِ * فَإِنْ كَانَ أَتْلَفَ مَالَ حَرْبِيٍّ أَوْ غَصَبَهُ فَلاَ تَبِعَةَ لَهُ بَعْدَ الإِسْلاَمِ وَالأَمَانِ عَلَى الصَّحِيحِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا كان لِمُسْلِمٍ على حَرْبِيٍّ دَيْنٌ، فاسترقَّ الحَرْبِيُّ لم يَسْقُطِ الدَّيْنُ عنه. وعند أبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: يسقطُ.

قال الإِمَامُ: وتَشَبَّثَ الخِلاَفِيُّونَ بِمُوَافَقَتِهِ من حَيْثُ إن المُسْتَرَقَّ انْقَلَبَ عما كان عَلَيْهِ، وكأَنَّهُ عُدِمَ، ثُمَّ وُجِدَ.

قال: ولا يَلْحَقُ هذا بالمذهب، والمَقْطُوعُ به أَنَّهُ لا يسقط، نعم لو كان الدَّيْنُ للسَّابِي، فَسُقُوطُهُ على الوجهين فيما إذا كان له دَيْنٌ على عَبْدِ غيره فَمَلَكَهُ، وإذا لم يَسْقُطْ، فيقضي من المال المَغْنُومِ بَعْدَ اسْتِرْقَاقِهِ، ويُقَدَّمُ الدَّيْنُ على الغَنِيمَةِ، كما يُقَدَّمُ على الوَصِيَّةِ، وإن زَالَ مِلْكُهُ بالرِّقِّ، كما أَنَّ دَيْنَ المُرْتَدِّ يقضى من ماله.

وإن حَكَمْنَا بزوال مِلْكِهِ، وأيضاً فالرِّقُّ بِمَثَابَةِ المَوْتِ والحَجْرِ، فيوجب تَعَلُّقَ الدُّيُونِ بالمال، وإن غنم المال قبل اسْتِرْقَاقِهِ ملكه الغَانِمُونَ، ولم ينعكس الدَّيْنُ عليه، كما لو انتقل مِلْكُهُ بوجه آخر، وإن غنم مع اسْتِرْقَاقِهِ، ففيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب في «التهذيب»: ـ أَنَّهُ يقضي منه الدَّيْنَ، ويُقَدَّمُ الدَّيْنُ على حَقِّ الغانمين، كما يقَدَّمُ في التَّرِكَةِ على حُقُوقِ الوَرَثَةِ.

وأظهرهما[1]: على ما ذكره صَاحِبُ الكتاب، وأَوْرَدَهُ الإمام مع شَهَادَتِهِ لِلْوَجْهِ الأَوَّلِ بالاتِّجَاهِ، أَنَّ الغَنِيمَةَ تَتَقَدَّمُ، ووجه بأن تَمَلُّكَ الغَانِمِينَ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ المَالِ، وحَقُّ

---

(١) في ز: وأصحهما.

صاحب الدَّيْنِ كان في الذِّمَّةِ، وما يَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ يَتَقَدَّمُ على المتعلّق بالذمَّةِ.

ولك أن تقول: إذا جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ، يَتَقَدَّمُ حَقُّ المَجني عليه على حَقِّ المُرْتَهِنِ، وليس من صورة المَعِيَّةِ أَنْ يكون الاغْتِنَامُ مع الأَسْرِ، فَإِنَّ المالَ يملك بنفس الأَخْذِ والرِّقِّ، لاَ يَحْصُلُ بِنَفْسِ الأَسْرِ في الرجال الكاملين، ولكن يَظْهَرُ ذلك في حَقِّ النِّسْوَةِ، وفيما إذا فرض الاغْتِنَام مع إِرْقَاقِ الإِمَام بعْدَ الأَسْرِ وإذا لم يوجد مَالٌ يُقْضَى منه، فهو في ذمَّتِهِ إلى أَنْ يُعْتِقِ، وهل يَحِلُ المُؤَجَّلُ بالرِّقِّ؟

فيه وجهان مُرَتَّبَانِ على الوجهين في الحُلُولِ بالفَلَسِ، والرِّقُّ أَوْلَىٰ بالحلول؛ لأَنَّهُ أَشْبَهُ بالموت من حديث إنه يُزِيلُ المِلْكَ، ويقطع النِّكَاحَ، وهذا إذا كان الدَّيْنُ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كان لِذِمِّيٍّ، فبمثله أَجَابَ الإِمَامُ، وقال: دَيْنُ الذِّمِّيِّ مُحْتَرَمٌ كأعيان أَمْوَالِهِ.

وحكى صاحبُ «التهذيب» فيه وَجْهَيْنِ، وإن كان لِحَرْبِيٍّ، واسترق المديون، فالمَحْكِيُّ عن القاضي الحسين، وهو الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ الدَّيْنُ، ووجه بأن ملتزم الدَّيْنِ انْتَقَلَ من كونه حَرْبِيّاً لا يجري عليه حُكم إِلَى كونه رَقِيقاً ليس له على نَفْسِهِ حُكْمٌ، وأَبْدَى الإِمَامُ احْتِمَالاً أَنَّهُ لا يسقط، كما سَنَذْكُرُ فيما إذا أَسْلَمَ من عليه الدَّيْنُ، أو قبل الأَمَان.

ويُجْعَلُ الرِّقُّ كَأَمَانٍ يَحْدُثُ، هذا إذا استرق مَنْ عليه الدَّيْنُ، فلا تبْرَأُ ذمةٌ من عليه الدَّيْنُ، بل هو كَوَدَائِعِ الحَرْبِيِّ المَسْبِيِّ، هذا لفظه في «الوسيط» ولم ينص والحَالَةُ هذه على حَالِ مَنْ عليه الدَّيْنُ، والإمامُ ذكر هذا الجَوابَ فيما إذا اسْتَقْرَضَ مُسْلِمٌ من حَرْبِيٍّ، أو اشترى منه شيئاً، والتزم الثَّمَن، ثُمَّ استرق مستحقّ الدَّيْنِ. قال: لا يسقط الدَّيْنُ عن ذِمَّةِ المُسْلِمِ. وفي «التهذيب» لو كان لحربي على حَرْبِيٍّ دَيْنٌ فاسترق.

أحدهما: يسقط لِزَوَالِ مِلْكِهِ، قال ولو قَهَرَ المَدْيُونُ رَبَّ الدَّيْنِ يسقط؛ لأَنَّ الدَّارَ دَارُ حَرْبٍ، حتَّى إذا قَهَرَ العَبْدُ سَيِّدَهُ يَصِيرُ حُرّاً، ويصير السَّيِّدُ عَبْداً.

ولو قَهَرَتِ الزَّوْجَة زَوْجَهَا يَنْفَسِخُ النكاحُ، وقد يفهم من هذه الجُمْلَةِ إن كان دَيْنُ المسترقّ على مسلم يطالب به كما يطالب بِوَدَائِعِهِ؛ لأنه مُلْتَزِمٌ، وإن كان على حَرْبِيٍّ يسقط؛ لأَنَّ المستحق قد زال مِلْكُهُ، والحربي غير مُلْتَزِم حتى يطالب.

ولو استقرض حَرْبِيٌّ من حَرْبِيٍّ، أو التزم بالشراء ثَمَناً، ثُمَّ أَسْلَمَا، أَو قَبِلاَ الجِزْيَةَ، أو الأَمَانَ معاً، أو على الترتيب، اسْتَمَرَّ الاستحقاقُ، كما إذا أسلم الزَّوْجَانِ، ولم يقبض المهر المُسَمَّى، يبقى استحقاقه، ولو أَسْلَمَ المستحقّ عليه، أو قَبِلَ الجِزْيَةَ، دون المستحق، فالنَّصُّ أَنَّ الجَوَابَ كذلك، ويستمر الاسْتِحْقَاقُ، كما إذا أسلم الزوجان.

وعن نَصِّهِ ـ أَنَّهُ إذا ماتت زَوْجَةُ الحَرْبِيِّ، فجاءنا مُسْلِماً، أو مُسْتَأْمناً، فجاء وَرَثَتُهَا يَطْلُبُونَ مَهْرَهَا، لم يكن لهم شيء. وللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: أَنَّ فيهما قَوْلَيْنِ نَقْلاً وتَخْرِيجاً.

أصحهما: أَنَّهُ يبقى الاسْتِحْقَاقُ، ويُسْتَدَامُ حُكْمُ العَقْدِ بَعْدَ الإِسلام، وعلى هذا تُبْنَى قَوَاعِدُ في نِكَاحِ المشركات.

والثاني: المَنْع؛ لأَنَّهُ يَبْعُدُ أن يُمَكَّنَ الحَرْبِيُّ من مُطَالَبَةِ المسلم، أو الذِّمِّيِّ في دارنا.

والثاني: القَطْعُ بالقول الأَوَّلِ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، وحمل النَّصَّ الثاني على ما إذا سمى لها خَمْراً أو خِنْزِيراً وقبضته في الكُفْرِ، ولا يَخْفَىٰ أَنَّ ما ذَكَرْنَا فيما إذا كان الفرض أو الثَّمَنُ مَالاً، بخلاف ما إذا كان خَمْراً أو خِنْزِيراً. ولو أَتْلَفَ حَرْبِيٌّ مَالاً على حَرْبِيٍّ، أو غَصَبَهُ، ثم أَسْلَمَا، أو أسلم المُتْلِفُ، فوجهان:

أصحهما: أَنَّهُ لا يُطَالَبُ بالضَّمَانِ؛ لأَنَّهُ لم يَلْتَزِمْ شيئاً، والإسلامُ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ، والإِتْلاَفُ ليس عَقْداً يُسْتَدَامُ بخلاف الملزم بها.

وأيضاً فَالحَرْبِيُّ إذا قَهَرَ حَرْبِيّاً على مَالِهِ ملكه، والإِتْلاَفُ نَوْعٌ من القَهْرِ.

وأيضاً فَإِتْلاَفُ مَالِ الحَرْبِيِّ لا يزيد على إِتْلافِ مَالِ المُسْلِمِ، وأَنَّهُ لا يُوجِبُ الضَّمَانَ على الحَرْبِيِّ.

والثاني: يطالبُ؛ لأَنَّهُ لاَزِمٌ في شَرْعِهِمْ، فكأنهم تَرَاضَوْا عليه.

ويَزِيدُ على هذا ما حكى عن تَعْلِيقِ القاضي حسين: أَنَّ الحَرْبِيَّ إذا جَنَى على مُسْلِمٍ، فاسترق، فَأَرْشُ الجِنَايَةِ في ذِمَّتِهِ، لا يَتَحَوَّلُ إلى رَقَبَتِهِ، بخلاف المُكَاتَبِ، إذا جَنَى أن يكون الأرْشُ في ذِمَّتِهِ يُؤَدِّيهِ من الكَسْبِ، فإن عَجَزَ وعاد قِنًّا تَحَوَّلَ الأَرْشُ إلى رَقَبَتِهِ. والفرقُ أَنَّ الرِّقَّ الذي هو مَحَلُّ تَعَلُّقِ الأَرْضِ كان مَوْجُوداً في حَالِ الكِتَابَةِ، إلاَّ أَنَّ الكِتَابَةَ المَانِعَةَ من البيع منعت من التَّعَلُّقِ، فإذا عَجَزَ ارْتَفَعَ المَانِعُ، وثبت التَّعَلُّقُ، وفي الحربي لم يكن عند الإِتْلاَفِ رِقٌّ وإنما حَدَثَ بَعْدَهُ وهذا قَوْلٌ يُوجِبُ الضَّمَانَ على الحَرْبِيِّ إذا جَنَىٰ على مسلم، أو مَالٍ. قال الإِمامُ: وهو إِخْلاَلٌ من نَاقِلٍ، أو هَفْوَةٌ من القاضي وَلْنَعُدْ إلى ما يَتَعَلَّقُ بلفظ الكتاب.

قوله: «أو ذمي» يجوز أن يُعَلَّمَ بالواو.

وقوله: «فيقضي» بالحاء لما ذكرنا.

وقوله: «الذي لم يغنم قبل اسْتِرْقَاقِهِ» يَدْخُلُ فيه ما اغْتَنَمَ بَعْدَ استرقاقه، وما اغْتَنَمَ مع اسْتِرْقَاقِهِ، وقد ذكر من بعد أَنَّ الاغْتِنَامَ والاسْتِرْقَاقَ لو وَقَعَا معاً، فالظَّاهِرُ تَقْدِيمُ الغَنِيمَةِ، وكان من حَقِّهِ أن يقول: من المال الذي اغتَنَمَ بَعْدَ استرقاقه.

وقوله: «إلاَّ إذا سَبَقَ الاغْتِنَامُ رِقَّهُ» الاستثناء يرجعُ إلى قوله: «فَإِنَّ حَقَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ

على حَقِّ الغَنِيمَةِ» لا إلى الحُكْمِ المذكور قبله، وهو قوله «فيقضي من مَالِهِ الذي لم يَغْتَنِمْ قبل اسْتِرْقَاقِهِ».

قوله: «وكذلك لو سَبَقَ من عليه الدَّيْنُ إلى الإسلام» مفهومه الظَّاهِرُ ما إذا أَسْلَمَ المستحقُّ عليه، ثُمَّ أَسْلَمَ المستحقّ، فإن أراد هذا المَفْهُومَ فَلْيُحْمَلْ. قوله قبل ذلك: «ثم أَسْلَمَا» على ما إذا أَسْلَمَا مَعاً، وإلاَّ فهذا دَاخِلٌ فيه، وإن قُدِّرَ أَنَّ الْمُرَادَ ما إذا سَبَقَ للمستحق عليه إلى الإسلام، وتَخَلَّفَ الآخَرُ فلم يُسْلِمْ وتَرَكَ قوله: «ثُمَّ أَسْلَمَا» على إِطْلاَقِهِ، فهذا مَوْضِعُ الخِلاَفِ، ويجوز أن يُعَلَّمَ بالواو للوجه الآخر.

قال الغَزَالِيُّ: **(فَرْعٌ) إِذَا سُبِيَتِ امْرَأَةٌ وَوَلَدُهَا الصَّغِيرُ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا فِي البَيْعِ وَالقِسْمَةِ * وَلَوْ تُبِعَتْ مَعَ الجَدَّةِ وَقُطِعَتْ عَنِ الأُمِّ، فَفِي الجَوَازِ قَوْلاَنِ * وَالجَدَّةُ فِي مَعْنَى الأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا * وَالأَبُ هَلْ هُوَ فِي مَعْنَاهَا؟ قَوْلاَنِ * وَهَلْ يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إِلَى سَائِرِ المَحَارِمِ؟ قَوْلاَنِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا سبيت امْرَأَةٌ وَوَلَدُهَا الصَّغِيرُ، لم يُفَرِّقِ الإِمَامُ بينهما في القِسْمَةِ، بل يُقَوِّمُهُمَا، فإن وَافَقَتْ قِيمَتُهُمَا نَصِيبَ وَاحِدٍ من الغَانِمِينَ جعلهما لواحدٍ، وإلاَّ اشترك اثنان فيهما أو باعهما، وجعل ثمنهما في المَغْنَم، وقد ذكرنا في «البيع» بعض الأَحَادِيثِ الوَارِدَةِ في تحريم التَّفْرِيقِ، فإن فَرَّقَ بينهما في القِسْمَةِ، ففي صِحَّتِهَا قَوْلاَنِ، كما قَدَّمْنَا في «البيع»، وإذا قلنا: لا يَبْطُلُ، ففي «الحاوي» أَنَّ المُتَبَايِعَيْنِ لا يقرَّانِ على التفريق، ولكن يُقَالُ لهما: إِنْ تَرَاضَيْتُمَا بِبَيْعِ الآخر ليجتمعا في المِلْكِ فذاك، وإلاَّ فَسَخْنَا البَيْعَ.

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ أَنْ يُقَالَ للبائع: إِمَّا أَن تَتَطَوَّعَ بتسليم الأَجْرِ، أو يُفْسَخَ المَبِيعُ، فإن تَطَوَّعَ بالتسليم، فامتنع المشتري من القَبُولِ، فُسِخَ البيعُ.

فإن رَضِيَتِ الأُمُّ بالتفريق، فعن رِوَايَةِ ابْنِ القَطَّانِ، والقاضي الطَّبَرِيِّ وجه: أَنَّهُ يَرْتَفِعُ التَّحْرِيمُ، والأَصَحُّ خلافه رِعَايَةً لِحِقِّ الوَلَدِ، والجدَّةُ أم الأُمِّ عند عَدَمِ الأُمِّ كالأُمِّ، فلو كان له أُمٌّ وَجَدَّةٌ، فَبِيعَ مع الأُمِّ، انْدَفَعَ المَحْذُورُ، ولو بِيعَ مع الجَدَّةِ، وقُطِعَ عن الأُمِّ، فهل يَرْتَفِعُ التحريمُ؟. نقل الإِمَامُ فيه قَوْلَيْنِ، والأَشْبَهُ منهما المَنْعُ، وهل الأب كالأم في تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ؟ فيه قولان، ويقال: وجهان،

أظهرهما: نعم؛ لأَنَّهُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، وقد روي عن عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ لا يُفَرِّقُ بين الوَالِدِ وَوَلَدِهِ[1].

(1) أخرجه البيهقي [٩/١٢٦ ـ ١٢٧] من طريق معمر عن أيوب قال أمر عثمان أن يشترى له رقيق، وقال: لا يفرق بين الوالد وولده، ورواه الثوري موصولاً.

والثاني: لا، لاخْتِصَاصِ الأُمِّ بنهاية الشَّفَقَةِ والتَّحنن، وعَجْزِهَا عن الصَّبْرِ، ولهذا قدمت في الحَضَانَةِ على الأب، وهل يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إلى سائر المَحَارِمِ، كالأخ والعَمِّ وغيرهما، فيه طريقان:

قال أكثرهم: لا، لأَنَّ سائر القَرَابَاتِ لا يَتَعَلَّقُ بها رَدُّ الشَّهَادَةِ والعِتْقُ بالمِلْكِ، فكذلك في تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ. نعم يُسْتَحَبُّ التَّحَرُّزُ عنه.

والثاني: طَرْدُ الخِلاَفِ المذكور في الأَبِ، وروى صاحب «الحاوي» في الأَجْدَاد والجَدَّاتِ من قبل الأب ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز التَّفْرِيقُ بين الوَلَدِ وجميعهم؛ بِنَاءً على جَوَازِ التَّفْرِيقِ بينه وبين الأَبِ.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ بِنَاءً على أَنَّ التَّفْرِيقَ لا يَجُوزُ بينهما.

والثالث: يجوز التَّفْرِيقُ بينه وبين الذَّكَرِ منهم، كَأَبِ الأب، ولا يَجُوزُ بينه وبين الأُنْثَى منهم، كأم الأب، لأَنَّ الإناث أَصْلَحُ للتَّرْبِيَةِ، وهذه الوُجُوهُ على طَرِيقَةِ من لا يُعَدِّي التَّحْرِيمَ إلى المَحَارِمِ قَطْعاً، وإذا كان للولد أَبَوَانِ، فيحذر من التَّفْرِيقِ بينه وبين الأُمِّ، ويحتمل التَّفْرِيقُ بينه وبين الأبِ، ولا بَأْسَ بالتفريق إذا أَلْجَأَتِ الضَّرُورَةُ إليه، كما إذا كانت الأُمُّ حُرَّةً، يجوزُ بَيْعُ الوَلَدِ، ولو كانت الأُمُّ لِوَاحِدٍ، والولد لآخر، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ منهما أن يَنْفَرِدَ ببيع ما يملكه، وقد سَبَقَ ذلك في «البيع»، وحَكَيْنَا هناك قَوْلَيْنِ في أَنَّ التَّحْرِيم يَنْتَهِي بسِنِّ التمييز، أو يَمْتَدُّ إلى البُلُوغ؟

والأَصَحُّ الأَوَّلُ، فإنه لا يحرم بعد البُلُوغِ.

وعن أحمد خِلاَفُهُ، ويجوز أن يُعَلَّمَ لذلك لفظ «الصَّغِير» من قوله في الكتاب: «وولدها الصَّغِير» بالألف إِشَارَةً إلى أَنَّ عنده لا يعتبر الصِّغَرُ، واللَّفْظُ يُوَافِقُ القَوْلَ الذَّاهِبَ إلى امْتِدَادِ التَّحْرِيم إلى البُلُوغ، فيمكن أَن يُعَلَّمَ بالوَاوِ لِلْقَوْلِ الآخر، وأن يُعَلَّمَ لَفْظُ القولين في سَائِرِ المَحَارِمِ بالوَاوِ لِلْطَرِيقَةِ القاطعة.

قال الغَزَالِيُّ: **(التَّصَرُّفُ الثَّالِثُ) إِهْلاَكُ أَمْوَالِهِمْ غَيْظاً لَهُمْ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَمَلُّكُهُ إِلاَّ الحَيَوَانَاتِ * وَأَمَّا الأَشْجَارُ فَيَجُوزُ قَطْعُهَا * وَيَجِبُ إِهْلاَكُ كُتُبِهِم الَّتِي لاَ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهَا * وَفِي جَوَازِ اسْتِصْحَابِهَا لِفَائِدَةِ تَعَرُّفِ مَذَاهِبِهِمْ تَرَدُّدٌ * وَكَلْبُ الغَنِيمَةِ يَخُصُّ بِهِ الإِمَامُ مَنْ شَاءَ إِذْ لاَ مِلْكَ فِيهِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: كما أَنَّ نُفُوسَ الكُفَّارِ تَهْلِكُ تَارَةً بالقَتْلِ، وتُمْسَكُ أخرى بالاسْتِرْقَاقِ، فكذلك أَمْوَالُهُمْ تَهْلِكُ تَارَةً وتُغْنَمُ أُخْرَى، وهذا التَّصَرُّفُ الثَّالِثُ هو إِهْلاَكُ أَمْوَالِهِمْ،

والمقصود بَيَانُ موضعِ جَوَازِهِ، وإن احتاج المسلمون إلى إِهْلاَكِ مَالٍ لهم، كَتَخْرِيبِ بِنَاءٍ، وقَطْعِ شَجَرٍ لِيَتَمَكَّنُوا من القِتَالِ، أو لِيَظْفَرُوا بهم، فلهم إِهْلاَكُهُ؛ لما روي عن ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ قَطَعَ نَخْلَ بني النَّضِيرِ وحَرَّقَ عليهم[١]، وفي ذلك نَزَلَ قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾ [الحشر: ٥] الآية وأَنَّهُ قطع على أَهْلِ «الطَّائف» كَرْمَهُمْ[٢]، وذُكِرَ أَنَّهُ كان آخر غَزَوَاتِهِ، وإن لم يَحْتَاجُوا إليه، نُظِرَ إن لم يَغْلِبْ على الظَّنِّ حُصُولُ ذلك المَالِ لِلْمُسْلِمِينَ، جاز إهلاكه مُغَايَظَةً لهم، وتَشْدِيداً عليهم، وإن غَلَبَ على الظَّنِّ حُصُولُهُ لهم، ففيه وَجْهَانِ، حكاهما في «المُهَذَّبِ»:

وجه المنع ما روي أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ نَهَىٰ عنه[٣].

وعن الشَّيْخِ أبي حَامِدٍ إِطْلاَقُ القَوْلِ بالجَوَازِ، والأولى تَرْكُهُ بلا خِلاَفٍ، وهذا إذا دَخَلَ الإِمَامُ بِلاَدَهُمْ مُغيراً، ولم يمكنه الاسْتِقْرَارُ فيها، فَأَمَّا إذا فَتَحَهَا، وَقَهَرَ أَهْلَهَا، فلا يجوز القَطْعُ والتخريبُ [لأنه صارت غَنِيمَةً للمسلمين، وكذا لا يَجُوزُ القَطْعُ والتَّخْرِيبُ][٤] إذا فتحها صُلْحاً على أن يكون لهم أَوْ لَنَا.

ولو غَنِمْنَا أَمْوَالَهُمْ وانصرفنا وَخِفْنَا الاسْتِرْدَادَ، جاز إِهْلاَكُهَا لئلا يَغْلِبُوا عليها وَيَتَقَوَّوْا بها، هذا حُكْمُ غير الحَيَوَانِ.

وأَمَّا الحَيَوَانُ، فإذا كانوا يُقَاتِلُوننا على الخُيُولِ، واحتجنا إلى عَقْرِهَا لِدَفْعِهِمْ والظَّفَرِ بهم، جَازَ ذلك، فَإِنَّهَا كَأَدَاةِ القِتَالِ.

ويُرْوَى أَن حَنْظَلَةَ بْنَ الرَّاهِبِ ـ رضي الله عنه ـ عَقَرَ بأبي سفيان فَرَسَهُ يوم «أُحُدٍ» فَسَقَطَ، فجلس حَنْظَلَةُ على صَدْرِهِ لِيَذْبَحَهُ، فجاء ابن شعوب فقتل حَنْظَلَةَ ـ رضي الله عنه ـ واسْتَنْقَذَ أبا سفيان، ولم يُنْكِرْ رسولُ الله ـ ﷺ ـ فِعْلَ حَنْظَلَةَ[٥] ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) تقدم.

(٢) رواه ابن إسحاق في المغازي: أن النبي ﷺ سار إلى الطائف، فأمر بقصر مالك بن عوف فهدم وأمر بقطع الأعناب، ورواه أبو الأسود عن عروة قال: نزل رسول الله ﷺ وسلم بالأكمة عند حصن الطائف، فحاصرهم، وقطع المسلمون شيئاً من كروم ثقيف ليغيظوهم رواه البيهقي [٩/ ٨٤] ورواه أيضاً من حديث موسى بن عقبة في المغازي.

(٣) أخرجه البيهقي من حديث يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي بكر مطولاً، وروي عن أحمد أنه أنكره، ورواه مالك [١/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨] في الموطإ عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر نحوه، ورواه سيف في الفتوح من وجه آخر عن الحسن بن أبي الحسن مرسلاً أيضاً. قاله الحافظ.

(٤) سقط من: ز.

(٥) أخرجه البيهقي من طريق الشافعي بغير إسناد، وقد ذكره الواقدي في المغازي عن شيوخه، فذكره مطولاً، وذكره ابن إسحاق في المغازي دون ذكر العقر.

وإن غَنِمْنَا خُيولَهُمْ ومَوَاشيهُمْ ولحقونا، وَخِفْنَا الاسْتِرْدَادَ أو ضعف بعضها، وتَعَذَّرَ سَوْقُهَا، لم يجز عَقْرُهَا، وإتلافُهَا. وبه قال أحمد. نعم تُذْبَحُ لِلأَكْلِ، وإذا خِفْنَا أَنَّهُمْ يأخذون الخُيُولَ ويُقَاتِلُونَ عليها، ويشتدُّ الأَمْرُ، يجوزُ إتلافُهَا.

وعند أبي حَنِيفَةَ ومَالِكٍ: يجوز إتلافُهَا بِكُلِّ حَالٍ مُغَايظَةً لِلْكُفَّارِ.

لنا ما روي أَنَّهُ - ﷺ - نَهَى عن تَعْذِيبِ الحَيَوَانِ إلاَّ لِمَأْكَلَةٍ[1].

وأيضاً نَهَى عن قَتْلِ الحَيَوَانِ صَبْراً[2]، ولا خِلاَفَ في أَنَّهُمْ لو لحقونا ومعنا نِسَاؤُهُمْ وصِبْيَانُهُمْ لم يَجُزْ قَتْلُهُمْ، وإن خَشِينَا اسْتِرْدَادَهُمْ، ثُمَّ في الفَصْلِ مسألتان:

إحداهما: إذا ظَفِرْنَا بِكُتُبٍ لهم مما يَحِلُّ الانْتِفَاعُ به؛ كالطِّبِّ والشِّعرِ واللُّغَةِ والحِسَاب والتَّوَارِيخ، فسبيله سَبِيلُ سائر الأموال، فَيُبَاعُ أَوْ يُقَسَّمُ، وما يحرم الانْتِفَاعُ به كَكُتُبِ الشِّرْكِ والهَجْوِ والفُحْشِ المَحْضِ، فلا يُتْرَكُ بِحَالِهِ، ولكن إن كان على رَقٍّ، أو كَاغدٍ ثَخِينٍ، وأمكن غَسْلُهُ غُسِلَ، ثُمَّ هو كَسَائِرِ أموال الغَنِيمَةِ، وإن لم يكن أُبطِلَتْ مَنْفَعَتُهُ بالتَّمْزِيقِ، ثُمَّ الممزَّقُ كَسَائِرِ الأَمْوَالِ، ولِلْمَزْقِ قِيمَةٌ وَإِنْ قَلَّتْ.

وعن القاضي الطَّبَرِيِّ: أَنَّهَا تُمَزَّقُ أَوْ تُحَرَّقُ، ولم يُصَحِّحُوا الإِحْرَاقَ؛ لما فيه من التَّضْيِيعِ، وكتبِ التَّوْرَاةِ والإِنْجِيلِ مما لا يَحِلُّ الانْتِفَاعُ به، لأَنَّهُم بَدَّلُوا وَغَيَّرُوا.

قال في «البحر»: وإنما تُقَرُّ في أَيْدِي أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لاعْتِقَادِهِمْ كما يُقَرُّونَ على الخَمْرِ. قال: والصَّحِيحُ أَنَّهَا لا تُحَرَّقُ؛ لما فيها من أَسْمَاءِ اللَّهِ تعالى.

قال الإمامُ: وقد يَخْطُر لِلفَطِنِ أنَّ كتب الشِّرْكِ يُنْتَفَعُ بها، على معنى أَنَّ الحَاجَةَ تمسُّ إلى الاطِّلاَعِ على مَذَاهِبِ المُبْطِلِينَ ليوَجِّه الرَّدّ عليها، فإن كانت تلك المَقَالاَتِ مَشْهُورَةً، فالرَّأْيُ إِبْطَالُهَا، وإن كان ما فيها مما لم يَتَقَدَّمِ الاطِّلاَعُ عليه، ففي جَوَازِ اسْتِصْحَابِهِ تَرَدُّدٌ واحْتِمَالٌ بَيِّنٌ.

الثانية: إذا دَخَلْنَا دِيَارَهُمْ غَازِينَ قَتَلْنَا الخَنَازِيرَ، وأَرَقْنَا الخُمُورَ، وتُحْمَلُ ظُرُوفُهَا إِلاَّ أن تَزِيدَ مُؤْنَةُ الحَمْلِ على قِيمَتِهَا، أو تُسَاوِيهَا، فيتلفها عليهم، والكَلْبُ المُنْتَفَعُ بِهِ للاصْطِيَادِ، وللمواشي. أطلق صَاحِبُ الكتاب أَنَّ الإِمَامَ يَخُصُّ به من يَشَاءُ، وهكذا حَكَاهُ الإِمَامُ عن العِرَاقِيِّينَ، وقال: قالوا: للإمام أن يُسَلِّمَهَا إلى وَاحِدٍ من المسلمين لِعِلْمِهِ باحْتِيَاجِهِ إليه، ولا يكون مَحْسُوباً عليه، واعترض عليه بأن الكَلْبَ مُنْتَفِعٌ به،

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مسلم [١٩٥٩]، [١٩٥٦] من حديث أنس رواه البخاري [٥٥١٣] عن جابر، ولهما عن ابن عمر: نهى أن تصبر البهائم، ولأحمد عن أيوب: نهى عن قتل.

فليكن حَقُّ اليَدِ فيه لجميعهم، كما أَنَّ من مَاتَ وله كَلْبٌ لا يستبدُّ به بعض الوَرَثَةِ، والذي نَجِدُهُ في كتب العِرَاقِيِّينَ: أَنَّهُ إن أَرَادَهُ بعض الغَانِمِينَ، أو بعض أهل الخُمُسِ، ولم ينازع فيه يُسَلَّمُ إليه، وإن تَنَازَعُوا، فإن وَجَدْنَا كِلاَباً، وأمكنت القِسْمَةُ عَدَداً قُسِّمَت، وإلاَّ أُقْرِعَ بينهم، فإذن الظَّاهِرُ خِلاَفُ ما في الكِتَاب، وقد مَرَّ في «الوَصِيَّةِ» أَنَّهُ قد يعتبر قِيمَتُها عند مَنْ يرى لها قِيمَةً، وينظر إلى مَنَافِعِهَا، فيمكن أن يُقَالَ بِمِثْلِهِ هاهنا.

وقوله في الكتاب: «إِهْلاَكُ أَمْوَالِهِمْ غَيْظاً لهم جَائِزٌ، إذا لم يمكن تَمَلُّكُهَا»، ظَاهِرُ السِّيَاقِ يُوَافِقُ ما ذكرنا أَنَّ أَحَدَ الوجهين: أَنَّهُ لا يجوز إِهْلاَكُهَا إذا غَلَبَ على الظَّنِّ حُصُولُهَا لِلْمُسْلِمينَ، والعِبَارَاتُ التي تطلق في هذا المَقَامِ من غَلَبَةِ الظَّنِّ بالحُصُولِ، ورجاء الحصول، وإمكان التَّمَلُّكِ والحصول مُتَقَارِبَةٌ.

والأَشْبَهُ والحالةُ هذه ـ التَّجْوِيزُ والاقْتِصَارُ على الكَرَاهَةِ، وكذلك ذَكَرَهُ الإِمَامُ، فيجوز أن يرقم قوله: «إذا لم يمكن تملكها» بالواو؛ وإِشَارَةً إلى أن هذا القَيْدَ غير مُعْتَبَرٍ في الجَوَازِ، ويجوز أن يُحْمَلَ لَفْظُ الجَوَازِ على الإِطْلاَقِ العَارِي عن الكَرَاهِيَةِ، كما يُقَالُ: وجب جَوَازُ الصَّلاَةِ، ووقت الكراهة فَيُجْعَلاَنِ مُتَقَابِلَيْنِ، وحينئذٍ فلا حَاجَةَ إلى الإِعْلاَمِ.

وقوله: «الحَيَوَانَات» ليعلَّم بالحاء والميم، ولاَ بُدَّ من اسْتِثْنَاءِ ما يقاتلون عليه على ما يُتَبَيَّنُ، وإن أطلق الكلام إِطْلاَقاً.

وقوله: «وأَمَّا الأَشْجَارُ فيجوز قَطْعُهَا» لا ضَرُورَة إليه لِدُخُولِهَا في الأَمْوَالِ المَذْكُورَةِ أولاً.

وفي «التصريح» تَنْبِيهٌ على أَنَّهَا وإن كانت نَامِيَة فليس لها حُرْمَةُ الحَيَوَانَاتِ.

وقوله: «ويجب إِهْلاَكُ كُتُبِهِمْ»، وفي بعض النسخ «ويجوز» وبكُلٍّ وَجْه.

وقوله: «وفي جَوَازِ اسْتِصْحَابِهَا. . .» إلى آخره، أراد به ما حَكَيْنَاهُ عن الإِمَامِ، والتَّرَدُّدُ مَخْصُوصٌ بالكُتُبِ المشتملة عى مَقَالَتِهِمْ دون كتب الهَجْوِ والفُحْشِ، ثُمَّ إن اسْتَصْحَبْنَا تلك الكُتُبَ حتى عَرَفْنَا المَقَالاَتِ؟ فالقِيَاسُ أن نبطلها كما ذكر الإِمَامُ، أَنَّهُ لو كانت المَقَالاَتُ مَشْهُورَةً، فنبطلها في الحال.

قال الغَزَالِيُّ: **(التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: ٱلاِغْتِنَامُ) وَالغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخَذَتْهُ الفِئَةُ المُجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الغَلَبَةِ دُونَ مَا يُخْتَلَسُ، وَيُسْرَقُ، فَإِنَّهُ خَاصُّ مِلْكِ المُخْتَلِسِ * وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الكُفَّارُ بِغَيْرِ قِتَالٍ، فَإِنَّهُ فَيْء * وَدُونَ اللُّقَطَةِ، فَإِنَّهَا لآخِذِهَا.**

قال الرَّافِعِيُّ: قد سبق في «كتاب قَسْم الفَيْءِ والغَنَائِم» أن الغَنِيمَةَ المَالُ الذي يُؤْخَذُ من الكُفَّارِ بالقَهْرِ، وإيجَافِ الخَيْلِ والرِّكَابِ، وَأَنَّ الفَيْءَ ما يَحْصَّلُ من الكُفَّارِ من غير قِتَالٍ، فنتكلم الآن في مَسَائِلَ:

إحداها: إذا دخل وَاحِدٌ أو شِرْذِمَةٌ دَارَ الحَرْبِ مُسْتَخْفِينَ، وأخذوا مَالاً على صُورَةِ السَّرِقَةِ فالذي أَوْرَدَهُ في الكتابِ أَنَّهُ مِلْكٌ من أَخَذَهُ خَاصَّةً وذكر الإِمَامُ أَنَّهُ المَذْهَبُ المَشْهُورُ، ورُبَّمَا أَبْدَىٰ القَطْعَ به، وَوَجهه بأَنَّ السَّارِقَ يقصد تَمَلُّكَ المَالِ، وإِثْبَاتَ اليد عليه، ومَالُ الحَرْبِيِّ غير مَعْصُوم، وكأَنَّهُ غير مَمْلُوكٍ، وصار سبيله سَبِيلَ الاسْتِيلاَءِ على المُبَاحَاتِ، بخلاف مال الغَنِيمَةِ، فَإِنَّهُ وإن حصل في يد الغَانِمِينَ، فليس مقصودهم التملُّك، إذ لا يَجُوزُ التَّغْرِيرُ بالمُهَجِ لاكْتِسَابِ الأَمْوَالِ، والغَرَضُ الأَعْظَمُ إِعْلاَءُ كلمة اللَّهِ ـ تعالى ـ وقَمْعُ أَعْدَاءِ الدِّينِ، ولِلْقَصْدِ أَثَرٌ ظَاهِرٌ فيما يملكُ بالاستيلاء، وحَكَى وَجْهاً آخر أَنَّهُ غَنِيمَةٌ مُخَمَّسَةٌ وَضَعَّفَهُ، وهذا الذي ضَعَّفَهُ هو المُوَافِقُ لما أَوْرَدَهُ أكثرهم، وكأنهم جعلوا دُخُولَ دَار الحَرْبِ، وتَغْرِيرَهُ بنفسه قَائِماً مَقَامَ القِتَالِ، ويُوَضِّحُهُ أَنَّهُم ذَكَرُوا أَنَّهُ لو غَزَتْ طَائِفَةٌ بغير إِذْنِ الإِمَامِ مُتَلَصِّصِينَ، وأخذت مَالاً فهو غَنِيمَةٌ مخمسة.

وَرَوَوْا عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لا يُخَمَّسُ، بل يَنْفَرِدُونَ له إذا لم يكن لهم قُوَّةٌ وامْتِنَاعٌ، وفي رِوَايَةٍ أخرى يُؤْخَذُ الجَمِيعُ منهم، ويجعل في بَيْتِ المَالِ.

وفي «التهذيب»: أَنَّ الرَّجُلَ الوَاحِدَ إذا دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ وأخذ من حَرْبِيٍّ مَالاً بالقِتَالِ أُخِذَ منه الخُمُسُ، والبَاقِي له، وإن أَخَذَهُ على جِهَةِ السَّوْمِ، ثُمَّ جَحَدَهُ أو هرب، فهو له خَاصَّة، ولا يُخَمَّسُ، وهذه الصُّورَةُ قَرِيبَةٌ من السَّرِقَةِ، والمأخوذ على صورة الاخْتِلاَسِ كالمَأْخُوذِ على صُورَةِ السَّرِقَةِ.

وقد حُكِيَ في «البحر» عن صَاحِبِ «الحاوي»: أَنَّهُ يكون غَنِيمَةً يملك المُخْتَلِسُونَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأنهم ما وَصَلُوا إليه عنوةً حَتَّى غَرَّرُوا بأنفسهم كما لو قاتلوا. وعن أبي إِسْحَاقَ: أَنَّ المختلس يكون فَيْئاً؛ لأَنَّه حَصَلَ بغير إِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ.

ثم الوَجْهُ الذاهب إلى اخْتِصَاصِ المختلس والسَّارِقِ بما يَأْخُذُهُ، ليكن مَوْضِعُهُ ما إذا دخل الوَاحِدُ أو النَّفَرُ اليَسِيرُ دَارَ الحَرْبِ وأخذوا، فَأَمَّا إذا أخذ بَعْضُ الجند الداخلين بِسَرِقَةٍ أو اخْتِلاَسٍ، فيشبه أَنْ يكون غُلُولاً يُبَيِّنَهُ أَنَّ القاضي الرُّويَانِيَّ نقل أَنَّ ما يَهْدِيهِ الكَافِرُ إلى الإمام، أو إلى واحدٍ من المسلمين، والحَرْبُ قَائِمٌ لا يَنْفَرِدُ به المَهْدِيُّ إليه بِكُلِّ حالٍ، بخلاف ما إذا أهدى من دار الحَرْبِ إلى دار الإسلام.

وعن أبي حنيفة: أَنَّهُ يَنْفَرِدُ بما يَهْدِيهِ المهدي إليه بِكُلِّ حَالٍ، وإذا لم تَخْتَصَّ الهَدِيَّةُ بالمَهْدِيِّ إِلَيْهِ، فأولى أَلاَّ يَخْتَصَّ السَّارِقُ بالمَسْرُوقِ.

الثانيةُ: المَالُ الضَّائِعُ الذي يُؤْخَذُ على هَيْئَةِ اللُّقَطَةِ إن كان مما يُعْلَمُ أَنَّهُ للكُفَّارِ، فَجَوَابُ الإِمَامِ، وصاحب الكتاب أَنَّهُ لمن وَجَدَهُ؛ بناء على أَنَّ الْمُخْتَلَسَ والمَسْرُوقَ لمن أَخَذَهُ، وهذا لأَنَّهُ ليس مَأْخُوذاً بِقُوَّةِ الجُنْدِ، أو قُوَّةِ الإِسْلاَمِ، حتَّى يكون فَيْئاً، ولا بقتالٍ حتى يكون غَنِيمَةً.

وجواب عَامَّةِ الأَصْحَابِ أَنَّهُ يكون غَنِيمَةً لا يَخْتَصُّ به الآخِذُ، وعلى هذا يَنْطَبِقُ نَصُّهُ في «المختَصَر» على ما سَنَحْكِيهِ في المسألة الثالثة، وإن أمكن أن يكون لِلْمُسْلِمِينَ، بأن كان هناك مسلمون، أو أَمْكَنَ أن تكون هُنَاكَ ضَالَّةٌ بعض الجند، فَلاَ بُدَّ من التَّعْرِيفِ، ثُمَّ بعد التَّعْرِيفِ يعود الطَّرِيقَانِ في أَنَّهُ يكون لِلآخِذِ، أو يكون غَنِيمَةً، وكيف يعرفُ؟ عن الشيخ أبي حَامِدٍ أَنَّهُ يُعَرَّفُ يَوْماً أو يومين؛ ويقرب منه ما ذكره الإِمَامُ أَنَّهُ يكفي بُلُوغُ التَّعْرِيفِ إلى الأَجْنَادِ إذا لم يكن هناك مُسْلِمٌ سواهم، ولا ينظرُ إلى احْتِمَالِ طُرُوقِ التُّجَّارِ.

وفي «المهذَّب» و «التهذيب» أَنَّهُ يُعَرَّفُ سَنَةً على ما هو قَاعِدَةُ التَّعْرِيفِ، ولفظُ «التَّهْذيب» أَنَّهُ لو وَجَدَ ضَالَّةً في دَارِ الحَرْبِ لِحربي فهو غَنِيمَةٌ، فالخُمُسُ لأهله، والبَاقِي له ولمن مَعَهُ، ولو وَجَدْنَا ضَالَّةً لحربي في دَارِ الإسلام لا يَخْتَصُّ هو به، بل يكون فَيْئاً، وكذلك لو دَخَلَ صَبِيٌّ أو امْرَأَةٌ بِلاَدَنَا، فَأَخَذَهُ رَجُلٌ يكون فَيْئاً، وإن دَخَلَ منهم رَجُلٌ فَأَخَذَهُ مسلمٌ يكون غَنِيمَةً؛ لأَنَّ لِآخِذِهِ مُؤْنَة، وللإمام أن يَرَى فيه رَأْيَهُ، فإن رأى أن يَسْتَرِقَّهُ يكون الخُمُسُ لأهله، والباقي لمن أَخَذَهُ بِخِلاَفِ الضَّالَّةِ؛ لأَنَّهَا مَالٌ للْكُفَّارِ حَصَلَ في أيدينا من غير قِتَالٍ.

الثالثة: المُبَاحَاتُ التي لم يملكها أَحَدٌ من الحَطَبِ والحَشِيشِ والحَجَرِ والصَّيْدِ البَحْرِيِّ والبَرِيِّ لآخذها، كما أَنَّها في دَارِ الإِسْلاَمِ لآخذها، ولم يَجْرِ عليها مِلْكُ كَافِرٍ، حتى يجعل غَنِيمَةً أَوْ فَيْئاً. قال الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر»: إِلاَّ أن يكون مَصْنُوعاً أو صَيْداً مُقَرَّطاً أو مَوْسُوماً، فلا يكون لمن أَخَذَهُ، يعني إِلاَّ أن يكون حَجَراً مَصْنُوعاً بِنَقْرٍ أو نَقْشٍ، أو حَجَراً مَنْحُوتاً.

والصيد المُقَرَّطُ: الذي يُجْعَلُ القُرْطُ في أُذُنِهِ، ويروى مقرطقاً، وهو الَّذِي جُزَّ صُوفُهُ، وجُعِلَ على هَيْئَةِ القَرْطَقِ. وقيل: هو الذي يُجْعَلُ له القَرْطَقُ كَالبَازِيِّ يُحَاطُ له. فهذه الأحوال أَمَارَاتُ اليَدِ والمِلْكِ والدَّارِ للكافرين، والظاهِرُ أَنَّها كانت لهم فَتَكُونُ غَنِيمَةً، وإن أمكن كَوْنُهَا للمسلمين، فهي كَسَائِرِ الأموال الضَّوَالِّ، ولاَ بُدَّ من التَّعْرِيفِ كما سَبَقَ. وعن أبي حَنِيفَةَ وأَحْمَدَ ـ رحمهما الله ـ أَنَّ المُبَاحَاتِ التي تُوجَدُ في دَارِ الحَرْب تُخَمَّسُ أَيْضاً إذا كان لآخذيها قُوَّةٌ وامْتِنَاعٌ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلِلْغَنِيمَةِ أَحْكَامٌ: (الأَوَّلُ) أَنَّهُ يَجُوزُ التَّبَسُّطُ فِي أَطْعِمَتِهَا قَبْلَ القِسْمَةِ مَا دَامُوا فِي دَارِ الحَرْبِ لِأَجْلِ الحَاجَةِ * وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي القُوتِ وَاللَّحْمِ وَالتِّبْنِ وَالشَّعِيرِ * وَلاَ يَجْرِي فِي الفَانِيذِ وَالسُّكَّرِ وَأَمْثَالِهِ * وَفِي الفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَجْهَانِ * وَيَجُوزُ فِي الشَّحْمِ الأَكْلُ * وَلِتَوْقِيحِ الدَّوَابِّ وَجْهَانِ * وَلاَ يَجُوزُ فِي الحَيَوَانَاتِ إِلاَّ الغَنَمَ فَإِنَّهُ طَعَامٌ**

فَيُذْبَحُ وَيُؤْكَلُ وَيُرَدُّ جِلْدُهُ إِلَى المَغْنَمِ * وَلاَ يَجِبُ قِيمَةُ اللَّحْمِ وَإِنْ أَمْكَنَ سَوْقُ الغَنَمِ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ * وَيُبَاحُ الأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ وَمَنْ لَيسَ مَعَهُ وَلَكِنْ قَدْرَ الحَاجَةِ * فَلَوْ أَضَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الغَانِمِينَ فَهُوَ كَتَقْدِيمِ المَغْصُوبِ إِلَى الضَّيْفِ * وَلَوْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ فَمَا لَهُ قِيمَةٌ رُدَّ عَلَى المَغْنَمِ * وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً فَوَجْهَانِ * وَلَوْ لَحِقَ مَدَدٌ بَعْدَ الاغْتِنَامِ فَفِي جَوَازِ التَّبَسُّطِ لَهُمْ وَجْهَانِ * وَلَوْ لَمْ يَجِدُوا سُوقاً فِي أَطْرَافِ بِلاَدِ الاغْتِنَامِ أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الحَرْبِ فَفِي جَوَازِ الأَخْذِ وَجْهَانِ * وَإِذَا أَخَذَ ثُمَّ أَقْرَضَ غَانِماً آخَرَ فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ المَغْنَمِ مَا دَامُوا فِي الحَرْبِ وَلاَ يُطَالِبُهُ مِن خَاصِّ مِلْكِهِ * وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ وَكَأَنَّ المُسْتَقْرِضَ أَخَذَهُ.

قال الرَّافِعِيُّ: من أحكام الغَنِيمَةِ أَنَّهُ يجوز التَّبَسُّطُ بِتَنَاوُلِ أَطْعِمَتِهَا قبل القِسْمَةِ، وتُعْلَفُ الدَّوَابُّ من غير عِوَضٍ؛ لما روي عن ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ جَيْشاً غنموا طَعَاماً وعَسَلاً على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ فلم يؤخذ منهم الخُمُسُ، يعني مما تَنَاوَلُوه[1].

وعن ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قال: «كُنَّا نُصِيبُ في مَغَازِينَا العَسَلَ والعِنَبَ فنأكله» ولا ندفعه[2]. وعن عَبْدِ الله بن أَبِي أَوْفَى ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: أَصَبْنَا مع رسول الله ـ ﷺ ـ بـ «خيبر» طَعَاماً، وكان كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا يَأْخُذُ منه قَدْرَ كِفَايَتِهِ[3].

والمعنى فيه الحَاجَةُ الدَّاعِيَةُ إليه، فَإِنَّ الطَّعَامَ يَعِزُّ في دَارِ الحَرْبِ، فإنهم لا يبيعون منهم ويخبئون ويُحْرِزُونَ أَطْعِمَتَهُمْ، فجعلها الشَّارِعُ على الإِبَاحَةِ.

وأيضاً: فقد يفسر إلى أن ينقل، وقد يَتَعَذَّرُ نَقْلُهَا، أو تَزْدَادُ مُؤْنَةُ نقلها عليها، وَيَتَعَلَّقُ بهذه القَاعِدَةِ فُصُولٌ.

إحداها في جنس المَأْخُوذِ والمنفعة المُجَوِّزَة للأخذ والجنس وهو القُوتُ وما يصلح له القُوتُ واللَّحْمُ والشَّحْمُ، وكُلُّ طعامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ على العُمُومِ، ولِعَلَفِ الدواب التِّبْنُ والشَّعِيرُ وما في مَعْنَاهُمَا.

وحكى الإمام وَجْهَيْنِ فيما يُؤْكَلُ غالباً، لكنَّه ليس من الأَقْوَاتِ كالفَوَاكِهِ، وَجْهُ المَنْعِ أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بها حَاجَةٌ حَاثَّةٌ، ووجه الجَوَازِ ما رَوَيْنَا من العِنَبِ والعَسَلِ[4].

---

(١) رواه أبو داود [٢٧٠١] وابن حبان [١٦٧٠] والبيهقي [٩/ ٥٩] من حديث ابن عمر، ورجح الدارقطني وقفه.

(٢) رواه البخاري [٣١٥٤] بهذا.

(٣) رواه أبو داود [٢٧٠٤] والحاكم [٢/ ١٢٦ ـ ١٣٣ ـ ١٣٤] والبيهقي [٩/ ٦٠].

(٤) تقدم.

وعن ابن أَبِي أَوْفَىٰ ـ رضي الله عنه ـ قال: كُنَّا نَأْخُذُ من طَعَام المَغْنَم ما نَشَاءُ[١]. . أطلق الكَلاَمَ إِطْلاَقاً، وقد يحتاج إلى إِقَامَةِ غير القُوتِ مَقَامَهُ عند شِدَّةِ الحَاجَةِ.

قال الإِمَامُ: ويمكن أن تَفْصِلَ بين ما يَتَسَارَعُ إليه الفَسَادُ، ويَشُقُّ نَقْلُهُ، وبين غيره، وكان صَاحِبِ الكِتَابِ أَشَارَ بقوله: «وفي الفواكه الرَّطْبَةِ» إلى هذا المعنى، وتَخْصِيصُ الخِلاَفِ بالرَّطْبَةِ مَيْلٌ إلى الجَزْم بالمَنْعِ في غيرها، والجمهور جَوَّزُوا التبسُّط في الكُلِّ، ولم يذكروا خِلاَفاً. والفَانِيذُ والسُّكَّرُ والأَدْوِيَةُ التي تَنْدُرُ الحَاجَةُ إليها لا تُلْحَقُ بالأَطْعِمَةِ المُعْتَادَةِ لِنُدُورِ الحَاجَةِ إليها، فإن احْتَاجَ إليها مَرِيضٌ منهم أخذ ما يحتاج إليه بالقِيمَةِ، وينبغي أن يُقَالَ: يراجع أَمِيرُ الجُيُوشِ فيه. هذا هو المَشْهُورُ.

وعن «الحاوي» وَجْهَانِ آخران:

أحدهما: الإِبَاحَةُ؛ لأَنَّ تَنَاوُلَهَا عند الحَاجَةِ أَهَمُّ وأَوْلَى بالتَّرْخِيصِ.

والثاني: أَنَّ ما لا يُؤْكَلُ إلاَّ تَدَاوِياً يُحْسَبُ عليه، وما يُؤْكَلُ لِلتَّدَاوِي وغيره لاَ يُحْسَبُ، والمَنْفَعَةُ المُعْتَبَرَةُ في الباب هي مَنْفَعَةُ الأَكْلِ والشُّرْبِ وَالعَلَفِ.

وفي جواز أَخْذِ الشُّحُوم والأَدْهَانِ لتوقيح الدَّواب، وهو مَسْحُهَا بالمذاب وهوَ المغلي منها، ولجربها وجهان نَقلهما الإِمَامُ وَصَاحِبُ الكتاب.

أحدهما: الجَوَازُ كَعَلَفِهَا.

وأصحهما: وهو في سِيَرِ الوَاقِدِيِّ المَنْعُ كما في التَّدَاوِي بالأَدْوِيَة، وعلى الوجه الأول ينبغي أن يَجُوزَ الادِّهَانُ بها، ولا يجوز إِطْعَامُ البُزَاةِ والصُّقُورِ من الغَنِيمَةِ، بخلاف الدَّوَابِّ المُحْتَاجِ إليها للرُّكُوبِ والحمل، ولا يجوز أَخْذُ سائر الأَمْوَالِ، ولا الانتفاع بها كَلُبْسِ الثياب، ورُكُوبِ الدَّوَابِّ، فلو خالف لَزِمَتْهُ الأُجْرَةُ، كما يُلْزَمُ الضَّمَانَ إذا أَتْلَفَ بَعْضَ الأعيان ويروى عن رُوَيْفِع بْنِ ثابِتٍ الأَنْصَارِيِّ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النَبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَرْكَبْ دَابَّةً مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ. حَتَّى إِذَا أعجفها رَدَّهَا إِلَيْهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلاَ يَلْبَسْ ثَوْباً مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَخْلَقَهُ رَدَّهُ»[٢].

---

(١) قال الحافظ: قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: هذا الحديث لم يذكر في كتب الأصول، انتهى، وقد رواه الطبراني في الكبير من حديثه بلفظ: لم يخمس الطعام يوم خيبر، وفي الصحيحين عن عبد الله بن مغفل، قال: أصبت جراباً يوم خيبر من شحم ـ الحديث ـ فالتفت فإذا رسول الله فاستحييت منه، زاد الطيالسي في مسنده بإسناد صحيح فقال: هو لك.

(٢) رواه أحمد [٤/١٠٨ ـ ١٠٩] وأبو داود [٢٧٠٨] وابن حبان [١٦٧٥ ـ موارد] وزاد: ورود ذلك يوم حنين.

وإن وَقَعَتْ حَاجَةٌ لِبَرْدٍ وغيره. قال القاضي الرُّويَانِيُّ: يستأذن الإمام ويحسب عليه، ويجوز أن يَأْذَنَ في لُبْسِهِ بالأُجْرَةِ مُدَّةَ الحَاجَةِ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إلى المَغْنَم [ولا يجوز اسْتِعْمَالُ أَسْلِحَتِهِمْ أيضاً، إلا أن يُضطَرَّ إليها في القِتَالِ، فإذا انْقَضَى الحَرْبُ رَدَّهُ إلى المَغْنَم][1].

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجوز اسْتِعْمَالُ أَسْلِحَتِهِمْ، ويجوز ذَبْحُ الحَيَوَانَاتِ المَأْكُولَةِ لُحُومُهَا، كما يجوز تَنَاوُلُ الأَطْعِمَةِ. وفي «البيان» حِكَايَةُ وَجْهٍ آخر؛ لأنَّ الحَاجَةَ إليه تَنْدُرُ والاعْتِمَادُ على الأَوَّلِ ثُمَّ الذي يُوجَدُ لمعظم الأَصْحَابِ صَرِيحاً ودِلاَلَةً، التَّسْوِيَةُ بين الغَنَمِ وسائر الحَيَوَانَاتِ المأكولة، وهو الوجه.

وقال الإِمَامُ: ما يُمْكِنُ أَنْ يُسَاقَ يُسَاقُ، والغَنَمُ تُذْبَحُ؛ لأَنَّ الأَغْنَامَ كالأَطْعِمَةِ، ولذلك قال ﷺ - حين سُئِلَ عن ضَالَّتِهَا: «هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيْكَ أَوْ لِلْذِّئْبِ»[2] وأَشَار إلى أَنَّ جَوَازَ الذَّبْحِ يَخْتَصُّ بالغَنَم، وهذا قَضِيَّةُ قوله في الكتاب: «ولا يجوز في الحَيَوَانَاتِ إِلاَّ في الغَنَم، فَإِنَّهُ طَعَامٌ» ثُمَّ ما يُذْبَحُ منها يجب رَدُّ جِلْدِهِ إلى المَغْنَم، إِلاَّ ما يُؤكَلُ منها مع اللَّحْم، ولا يجوز لِلذَّابِحِ أَن يَتَّخِذَ من الجِلْدِ سِقَاءً، أو حِذَاءً أو شِرَاكاً، ويستعمله، ولو فعل رَدَّ المَصْنُوع كذلك ولا شَيْءَ له، وإن زَادَتْ قِيمَتُهُ بالصَّنْعَةِ، وإن نقص فعليه الأَرْش، وإن استعمله مُدَّةً، فعليه الأُجْرَةُ.

وفي وجوب قِيمَةِ اللَّحْمِ إذا ذُبِحَ الحَيَوَانُ المُجَوَّزُ ذَبْحُهُ وجهان:

في وجه: يجب لِنُدُورِ الحَاجَةِ إلى الذَّبْحِ، والأَصَحُّ المَنْعُ كما في الأَطْعِمَةِ، ودعوى النُّذُورِ مَمْنُوعَةٌ.

وقوله في الكتاب: «ولا يجب قِيمَةُ اللَّحْم، وإن أمكن سَوْقُ الغَنَم على أظهر الوجهين» أراد به هَذَيْنِ الوجهين، لكنَّهُ لَمَّا خَصَّصَ جَوَازَ الذَّبْحِ بالغَنَم أعَادَ هاهنا ذِكْرَ الغَنَم، وقد يشير قوله: «وإن أمكن سَوْقُ الغنم» إلى تَخْصِيصِ الوَجْهَيْنِ بما إذا أمكن السَّوْقُ، وإلى القَطْعِ بِأَنَّهُ لا تجب القِيمَةُ إذا لم يمكن السَّوْقُ، ولا يبعد عن قول من يَمْنَعُ من ذِبْحِ ما سوى الغَنَمِ أن يمنع من ذَبْحِ الغَنَمِ التي يمكن سَوْقُهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي

فِي الأَخْذِ، وَقَدْرِ المَأْخُوذِ.

ويجوز أَخْذُ العَلَفِ والطَّعَامِ لمن يَحْتَاجُ إليه، وإن كان معه ما يُغْنِيهِ عنها، فوجهان.

---

(١) سقط من: ز.

(٢) تقدم.

عن ابن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لاستِغْنَائِهِ عن أخذ حَقِّ الغَيْرِ.

والأَصحُّ: وهو المذكور في الكتابِ ـ أَنَّهُ يَجُوزُ لإِطْلاَقِ الأَخْبَارِ والآثَارِ الوَارِدَةِ في الباب، وكل من أخذ يَأْخُذُ بقدر كِفَايَتِهِ، ويحتمل تَفَاوُتُ الرَّغْبَة والزهادة، كما يحتمل تَفَاوُتُ المشاهدين في السَّفَرِ لِلْحَاجَةِ.

قال في «التَّهْذِيبِ»: ولهم التَّزَوُّدُ بِقَطْعِ المَسَافَةِ بين أيديهم، ولو أَكَلَ واحِدٌ فوق الحَاجَةِ، فقد حكى القاضي الرُّويَانِيُّ عن النَّصِّ أَنَّهُ يُؤَدّي ثمنه إلى المَغْنَمِ، وإذا كانت معه دَابَّتَانِ فَصَاعداً، فله أن يَأْخُذَ العَلَفَ لهما.

وفيه وجه: أَنَّهُ لا يَأْخُذُ إلاَّ لواحدةٍ كما لا يهم إلاَّ لِفَرَسٍ واحد، ولو أخذ بَعْضُ الغَانِمِينَ فَوْقَ الحاجةِ، وأضاف به غَانِماً آخر، أو غانمين، فلا بَأْسَ به، وليس فيه إلاَّ أَنَّهُ تَوَلَّى الطَّبْخَ والإِصْلاَحَ للطعام الذي يحتاج إليهما وتحمّل التعب، وليس له أن يُضِيفَ به غير الغَانِمِينَ، فإن فعل فعلى الآكل الضَّمَانُ، والمُضِيفُ كَمَنْ يُقَدِّمُ الطَّعَامَ المَغْصُوبَ إلى الضَّيْفِ فيأكله، فينظرُ أهو عَالِمٌ بالحَالِ أَوْ جَاهِلٌ.

والحُكْمُ على ما ذكرنا في «الغَصْبِ».

ولو أَتْلَفَ بَعْضُ الغانمين من طَعَامِ الغَنِيمَةِ شَيْئاً كان كما لو أَتْلَفَ مَالاً آخر فَيَرُدُّ الضَّمَانُ إلى المَغْنَمِ؛ لأَنَّهُ لم يستعمله في الوجه المسوغ شَرْعاً، وما يأخذه لا يملكه بالأَخْذِ، ولكن أُبِيحَ له الأَكْلُ والأَخْذُ كالضَّيْفِ، ذكره الإِمَامُ وغيره.

ولو لَحِقَ الجُنْد مُدَدٌ بعد انْقِضَاءِ القِتَالِ وحِيَازَةِ الغَنِيمَةِ هل لهم التَّبَسُّطُ في أَطْعِمَتِهَا، أطلق الإِمَامُ، وصاحِبُ الكتاب فيه وجهين:

وَجْهُ الجواز: الحاجةُ لِحُضُورِهِ في دار الحرب التي هي مَظَنَّةُ عزةِ الطَّعَامِ.

وأصحهما: المنع؛ لأَنَّهُ معهم كَغَيْرِ الضيف مع الضيف.

ولم يُورِدْ «صاحِبُ التهذيب» سوى وجه المنع، وهو مُوَافِقٌ لما ذكرنا في «قِسْمَةِ الغَنَائِمِ» أَنَّ مَنْ لَحِقَ الجُنْدَ في دَارِ الحَرْبِ بعد حِيَازَةِ الغَنِيمَةِ لا يشاركهم في الغَنِيمَةِ، وإن لَحِقَ قَبْلَ الحِيَازَةِ، فَأَصَحُّ الوجهين أَنَّ الجَوَابَ كذلك.

ومن دَخَلَ من الغانمين دَارَ الإِسْلاَمِ وقد فضل مما أَخَذَهُ شيء، ففي وُجُوبِ رَدِّ الفَاضِلِ إلى المَغْنَمِ طريقان:

أحدهما: أَنَّ فيه قولين:

أصحهما: وهو الذي نَقَلَهُ المُزَنِيُّ أَنَّهُ يَجِبُ لِزَوَالِ الحَاجَةِ وكون المَأْخُوذ مُتَعَلَّقَ حَقِّ الجميع.

والثاني: لا يجب؛ لأَنَّهُ أَخَذَهُ وهو مُحْتَاجٌ إليه، فَأَشْبَهَ الصَّيْدَ والحَطَبَ.

والثاني: وبه قال الشيخ أبو مُحَمَّدٍ: أَنَّ الكَبِيرَ الذي له قِيمَةٌ مَرْدُودٌ لا مَحَالَةَ، والخِلاَفُ في القليلِ الذي لا يُبَالَى به كَكِسَرِ الخُبْزِ، وبَقِيَّةِ التِّبْن في المَخَالِي، وَرَجَّحَ مُعْظَمُ الأَصْحَاب الطَّرِيقَ الأَوَّلَ، والذي أَوْرَدَهُ في الكتاب الثاني، وجعل الخِلاَفَ وجهين.

والمشهورُ القولان، ويَحْصُلُ من الطَّرِيقَيْنِ عند الاخْتِصَارِ ثلاثة أقوالٍ.

ثالثها: الفَرْقُ، ويُحْكَى الفَرْقُ عن مَالِكٍ، وأحمد، وعن أبي حنيفة أَنَّهُ إن كان ذلك قبل القِسْمَةِ رَدَّهُ إلى المَغْنَمِ، وإن كان بعدما بَاعَهُ، وتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ، وإذا أَوْجَبْنَا رَدَّ الفَاضِلِ، فإن لم تُقَسَّمِ الغنيمة بعد رده إلى المغنم، وإن قُسِّمَت رَدَّهُ إلى الإمام، ثُمَّ إن أمكن تَفْرِيقُهُ كما فُرِّقَتِ الغَنِيمَةُ، فذاك وإلاَّ ليعرف الغانمين نَزَارَةَ ذلك المِقْدَارِ.

وعن الصيدلاني: أَنَّهُ يُجْعَلُ في سَهْمِ المَصَالِحِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ

في مكان التبسُّطِ وهو دَارُ الحَرْبِ التي يَعِزُّ فيها الأَطْعِمَةُ على المُسْلِمِينَ، فإذا انتَهَوْا إلى عُمْرَانِ دَارِ الإِسْلاَمِ، وتَمَكَّنُوا من الشِّرَاءِ أَمْسَكُوا، ولو خرجوا عن دَارِ الحَرْبِ، ولم ينتهوا إلى عُمْرَانِ دَارِ الإِسْلاَمِ، فوجهان:

أشبههما ـ وبه أجاب الرّويَانِيُّ: جواز التَّبَسُّطِ؛ لبقاء الحاجة الدَّاعِيَةِ إليه، فإنهم لا يَجِدُونَ من يَشْتَرُونَ منه ولا يُصَادِفُونَ[1] سُوقاً.

والثاني: المَنْعُ؛ لأن مَظِنَّةَ الحَاجَةِ دَارُ الحرب، فَيُنَاطُ الحُكْمُ به، وعلى العَكْسِ لو وَجَدُوا سُوقاً في دَارِ الحَرْبِ، وتَمَكَّنُوا من الشِّرَاءِ، فقد ذكر صَاحِبُ الكتاب في جَوَازِ التَّبَسُّطِ وَجْهَيْنِ لانْعِكَاسِ التوجيهين.

ورأى الإِمَامُ القَطْعَ بالجَوَازِ والحالة هذه، وقال: لم أَرَ أحداً يمنع التَّبَسُّطَ بهذا السَّبَبِ، ونَزَّلُوا دَارَ الحرب في أَمْرِ الطعام منزلة السَّفَرِ في الرُّخَصِ، فإن الرُّخَصَ وإن أثبتت كمشاق السفر، فالمترفِّه الذي لا كُلْفَةَ عليه يُشَارِكُ فيها المشقوق عيله، وذكر أنه لو كان لِجَمَاعَةٍ من الكُفَّارِ معنا مُهَادَنَةٌ، وكانوا لا يَمْتَنِعُونَ مِنَ المُبَايَعَةِ وَالمُشَارَاةِ مع الذين يَطُوفُونَهُمْ من المسلمين، فالأظهر وُجُوبُ الكَفِّ عن أَطْعِمَةِ المَغْنَمِ، وإن لم تكن دِيَارُ المُهَادِنِينَ معزية[2] إلى دَارِ الإِسْلاَمِ والبلاد التي يَقْطُنُهَا أهل الذِّمَّةِ أو العَهْدِ، وهي في قَبْضَةِ المسلمين بِمَثَابَةِ دَارِ الإِسْلاَمِ فيما نحن فيه للمتمكِّنِ من الشراء منهم.

---

(١) في ز: يجدون.

(٢) في الروضة: مضافة.

ونَخْتِمُ هذه الفُصولَ بفروع: منها: وهو المذكور في الكتاب: ليس للغانم أن يُقْرِضَ ما أَخَذَهُ من الطَّعَام أو العَلَفِ من غير الغَانِمِينَ، أو يَبِيعَهُ، وإن فعل، فعلى مَنْ أَخَذَهُ رَدُّهُ إلى المَغْنَم، وإنَ أَقْرَضَهُ غَانِماً آخر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن للمقرض مُطَالَبَةَ المُسْتَقْرِضِ بِعَيْنِهِ، أو بِمِثْلِهِ ما داما في دَارِ الحَرْبِ؛ لأنه إذا أَخَذَ صار أَحَقَّ به، ولم تَزَلْ يَدُهُ عنه إلا بِبَدَلٍ.

والثاني: وهو الذي ذكره الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ: أنه لا مُطَالَبَة، ولا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ؛ لأن المُسْتَقْرِضَ من أهل الاسْتِحْقَاقِ. وأيضاً فإذا حَصَلَ في يَدِهِ، فكأنه أَخَذَهُ بنفسه.

والوجه الثاني أَصَحُّ عند الإمام، ونَظْمُ الكتاب يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الأول، وبه قال أكثرهم، وحَكَوْهُ عن نَصِّهِ في سِيَرِ الوَاقِدِيِّ.

والوجهان مُتَّفِقَانِ على أنه لَيْسَ ذلك قَرْضاً مُحققاً؛ لأن الآخِذَ لا يَمْلِكُ ما يَأْخُذُهُ حتى [يملكه][1] لغيره، ولذلك قال صَاحِبُ الوَجْهِ الأول: إنه يُطَالِبُهُ بِرَدِّ مثله من المَغْنَم لا من خَاصِّ مِلْكِهِ. ولو رَدَّ عليه مَنْ خَالِصِ مِلْكِهِ لم يَأْخُذْهُ المقرض؛ لأن غَيْرَ المَمْلُوكِ لا يقابل المَمْلُوكَ، حتى لو لم يكن في المَغْنَمِ طَعَامٌ آخر تَسْقُطُ المُطَالَبَةُ، وإذا ردّ من المَغْنَم صار الأَوَّلُ أَحَقَّ به؛ لحصوله في يَدِهِ.

وعلى الوجه الأَوَّلِ إذا دَخَلُوا دَارَ الإِسْلاَمِ انقَطَعَتْ حُقُوقُ الغانمين عن أَطْعِمَةِ المَغْنَم، فيرد المُسْتَقْرِض على الإمام. وإذا دخلوا دَارَ الإِسْلاَم، وقد بقي عين المُسْتَقْرَضِ في يدِ المُسْتَقْرِضِ، بُنِيَ ذلك على أن البَاقِي من طَعَامِ المَغْنَمِ هل يجب رَدُّهُ إلى المَغْنَمِ؟

إن قلنا: نعم. رَدَّهُ إلى المَغْنَم.

وإن قلنا: لا. فإن جَعَلْنَا لِلْقَرْضِ اعتِباراً، فيرده إلى المُقْرِضِ. وإن قلنا: لا اعتبار له، فلا يَلْزَمُهُ شيء. هذا ما يُوَافِقُ اخْتِيَارَ الشيخ أبي حَامِدٍ، لكن المَحْكِيَّ عنه هاهنا أنه يَرُدُّهُ إلى المُقْرِضِ.

ومنها: أنه لو بَاعَ الغَانِمُ ما أَخَذَهُ من غَانِمٍ آخر، فهذا إِبْدَالُ مُبَاحٍ بِمُبَاحٍ، وهو كإبدال الضِّيفَانِ لُقْمَةً بِلُقْمَةٍ، وكل واحد منهما أَوْلَى بما تَنَاوَلَهُ من يَدِ الآخَر، ولَو تَبَايَعَا صَاعاً بِصَاعَيْنِ لم يكن ذلك رِباً؛ لأنه ليس بِمُعَاوَضَةٍ محققة[2]، بل هو كما لو كان في

---

(١) في ز: يأخذ.

(٢) استشكل في المهمات تبعاً للقمولي إباحة هذا العقد مع فساده، وقد قالوا: إن تعاطي العقود الفاسدة حرام.

قال في الخادم: وهذا عجيب لأنهم لم يقولوا إن هذا عقد، وإنما هو إباحة من خصائص طعام الحرب ولهذا قصروه على بيع المأكول بالمأكول كما كان مقصوراً على إباحة المأكول، فلا يجوز أن يبيعه بذهب ولا ورق كما صرح به الحاوي.

يد عَبْدِهِ طَعَامٌ فَتَبَايَعَا صَاعاً بِصَاعَيْنِ. قال الإمام: ومن جَعَلَ لِلْقَرْضِ اعْتِبَاراً يَلْزَمُهُ أن يجعل للبيع اعْتِبَاراً حتى يجب على الآخِذِ تَسْلِيمُ صَاعٍ إلى بَائِعِهِ. وإن تَبَايَعَا صَاعاً بِصَاعَيْنِ، فإن سلم بَائِعُ الصَّاعِ الصَّاعَ لم يملك إلاَّ طَلَبَ صَاعٍ بسببها بالقَرْضِ، وإن سلم للآخر الصَّاعَيْنِ لم يطلب إلا صَاعاً، ويحمل الزَّائِدُ على البَذْلِ والإيثار.

ومنها قَضِيَّةُ ما يكون المَأْخُوذُ مُبَاحاً للغانم غَيْرَ مملوك أنه لا يجوز له ألا يَأْكُلَ طَعَامَهُ، ويصرف المَأْخُوذَ إلى حَاجَةٍ أخرى بَدَلاً من طَعَامِهِ، بخلاف مثله في الزكاة، كما لا يتصرف [الضيف] فيما قدم إليه بالأكْلِ.

ومنها: قال الإمَامُ: إذا قَلَّ الطَّعَامُ واسْتَشْعَرَ قَائد الجُنْدِ الازْدِحَامَ والتَّنَازُعَ عليه، جعله تحت يده وَقَسَّمَهُ على المُحْتَاجِينَ على مِقْدَارِ الحَاجَاتِ، وله أن يمنع من مُزَاحَمَةِ أصحاب الحَاجَاتِ من معه ما يكفيه.

قال الغَزَالِيُّ: **(وَالحُكْمُ الثَّانِي لِلغَنِيمَةِ) أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِعْرَاضِ قَبْلَ القِسْمَةِ وَلاَ يَسْقُطُ بَعْدَهَا * وَهَلْ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الخُمُسِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ * وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ * وَقَوْلُهُ: اَخْتَرْتُ الغَنِيمَةَ هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الإِعْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ أَعْرَضَ جَمْعُ الغَانِمِينَ لَمْ يَصِحَّ عَلَى وَجْهٍ * وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَصْرَفِ الخُمُسِ عَلَى وَجْهٍ * وَإِعْرَاضُ ذَوِي القُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنْ سَهْمِهِمْ لاَ يَصِحُّ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ المُفْلِسِ وَإِنْ أَحَاطَتْ بِهِ الدُّيُونُ * وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ السَّفِيهِ * وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ الصَّبِيِّ إِلاَّ إِذَا بَلَغَ قَبْلَ القِسْمَةِ * وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ العَبْدِ عَنِ الرَّضْخِ * وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ سَيِّدِهِ * وَفِي صِحَّةِ الإِعْرَاضِ عَنِ السَّلَبِ وَالسَّالِبُ مُتَعَيِّنٌ وَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: ومن أَحْكَام الغَنِيمَةِ أنه يَسْقُطُ حَقُّ الغَانِم بالإِعْرَاضِ عن الغَنِيمَةِ، وتركها قبل القِسْمَةِ، ووجه بأنَّ المَقْصُودَ الأَعْظَمَ في الجِهَادِ إعْلاَءُ الدِّينِ والذَّبُّ عن المِلَّةِ، والغَنَائِمُ تابعة فمن أَعْرَضَ عنها فَقَدْ أَخْلَصَ بَعْضَ الإِخْلاَصِ وجرد قَصْدَهُ لِلْمَقْصَدِ الأَعْظَم، وأن الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القِسْمَةِ، وإنما يملك أن يَتَمَلَّكَ، فَالحَقُّ فيه كَحق الشُّفْعَةِ، وفي هذا خِلاَفٌ سَيأْتِي إن شاء الله تعالى على الأَثَرِ، وقد تركت التَّوْجِيهَ فيهما فيقال: إن لم يملك، فهو كَحَقِّ الشُّفْعَةِ، وإن ملك فما يَنْبَغِي أن يكون مُسْتَقِراً، ليتمكن من تمحيض الجِهَادِ لِغَرَضِهِ الأعظم.

ولو قال أحدهم: وَهَبْتُ نَصِيبِي من الغانمين، ففيه وجهان عن أبي إِسْحَاقَ: أنه يَصِحُّ، ويكون إِسْقَاطُهُ لِحَقِّهِ الثَّابِتِ له. عن ابن أبي هُرَيْرَةَ أنه إن أراد الإِسْقَاطَ فذاك، وإن أراد التَّمْلِيكَ لم يصح؛ لأنه مَجْهُولٌ، وهذا قوي.

وفي «الشَّامل»: أن الأَصَحَّ الأَوَّلُ، وأما بعد القِسْمَةِ فَيَسْتَقِرُّ المِلْكُ ويسقط

بالاغْرَاضِ؛ كسائر الأَمْلاَك، ولو أفرز الخمس، ولم يقسم الأخماس الأربعة بَعْدُ، ففي صِحَّةِ الإِعْرَاضِ وَجْهَانِ ـ ويقال: قولان:

الثاني فيهما مُخَرَّجٌ.

أصحهما: أنه يصح؛ لأن [إِفْرَازَ][1] الخُمُسِ لا يعين حقَّ الوَاحِدِ بالواحد من الغانمين [حقه منهم] فيلزمهم في حُقُوقِهِمْ على ما كانوا من قبله.

والثاني: ويُنْسَبُ إلى ابن سُرَيْجٍ: أنه لا يَصِحُّ، لأن بِإِفْرَازِ الخُمُسِ تَتَمَيَّزُ حُقُوقُهُمْ عن الجِهَاتِ المانعة[2]، ويَصِيرُ الثاني لهم كَسَائِرِ الأموال المشتركة.

قال الإِمَامُ: والذي أراه في تَنْزِيلِ القَوْلِ المُخَرَّجِ تَخْصِيصُهُ بما إذا اسْتَقْسَمَ الغَانِمُونَ الإِمَامَ، فإنه يُشْعِرُ باختيار التمَلُّكِ، وتأْكِيدِ الحَقِّ، دون ما اسْتَبَدَّ الإمام بإفراز الخمس، فإنهم لم يحدثوا ما يُشْعِرُ بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ، ومن قال: اخترت الغَنِيمَةَ، هل يمنعه ذلك من الإِعْرَاضِ؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ فقد يتغير الرَّأيُ في الشَّيْءِ المَعْزُومِ عليه، والاستقرار لا يحصل قبل القسمة.

والثاني: نعم ـ كما أن مَنْ له الخِيَارُ في العُقُودِ إذا اخْتَارَ أحد الطرفين لا يعدل إلى الآخر، ولَعَلَّ هذا أَشْبَهُ، ولو أعرض الغَانِمُونَ بأجمعهم، ففي صِحَّةِ إِعْرَاضِهِمْ وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنا لو صَحَّحْنَا لَصَرَفْنَا حُقُوقَهُمْ إلى مَصَارِفِ الخُمُسِ، وليس لتلك المَصَارِفِ إلا الخُمُسُ على ما قال اللَّهُ تعالى: ﴿**فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ**....﴾ [الأنفال: ٤١] الآية.

وأَصَحُّهُمَا: وبه أجاب في «التهذيب» أنه يَصِحُّ ويصرف الأخماس الأربعة إلى مَصَارِفِ الخُمُسِ؛ لأن المَعْنَى المُصَحِّح لِلإِعْرَاضِ يشمل الوَاحِدَ والجمع، وأما الخُمُسُ لما سوى ذَوِي القُرْبَى من مَصَارِفِهِ جهات عامة لا يفرض فيه إِعْرَاضٌ، وفي صِحَّةِ إِعْرَاضِ ذَوِي القربى عن سَهْمِهِمْ وجهان:

أحدهما: يَصِحُّ كما يَصِحُّ إِعْرَاضُ الغَانِمِينَ.

وأظهرهما: على ما ذكره الإِمَامُ: المَنْعُ، ووجه بأن سَهْمَهُمْ مِنْحَةٌ أثبتها الله ـ تعالى ـ لهم من [غير][3] مُعَانَاةٍ وشهود وَقْعَةٍ، فليسوا كالغانمين الذين يحمل شهودهم

---

(١) سقط في ز.
(٢) في الروضة: العامة.
(٣) سقط في ز.

على إعلاءِ كلمة الله ـ تعالى ـ والمُفلِسُ الذي حَجَرَ عليه القَاضِي لإحَاطَةِ الدُّيُونِ به، يصح إعْرَاضُهُ؛ لأن اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ بِمَثَابَةِ ابْتِدَاءِ الاكْتِسَابِ؛ وليس على المُفْلِسِ الاكْتِسَابُ.

وأيضاً فالإعْرَاضُ بمحض الجِهَادِ لِلدَّارِ الآخرة، والمُفْلِسُ فيه كغيره. قال الإمام: ولو كان الغَانِمُ سَفِيهاً مَحْجُوراً عليه، ففي صِحَّةِ إعْرَاضِهِ تَرَدُّدٌ، ولَعَلَّ الظَّاهِرَ أن حَقَّهُ يلزم وليس له إسْقَاطُ المِلْكِ، أو إسْقَاطُ حَقِّ المِلْكِ، فلو صار رَشِيداً قبل القِسْمَةِ، وانفَكَّ الحَجْرُ عنه، صَحَّ إعْرَاضُهُ، ولا يَصِحُّ إعْرَاضُ الصَّبِيِّ عن الرَّضْخِ، ولا إعراض الولي عنه، فإن بَلَغَ قبل القَسْمَةِ، صَحَّ إعْرَاضُهُ، ولا يَصِحُّ إعراض العبد[١] عن الرضخ، ويصح إعراض سيده فإنه حقه وهل يَصِحُّ إعْرَاضُ السَّالِبِ عن السَّلَبِ؟.

فيه وجهان عن رِوَايَةِ الشَّيْخِ أبي محمد:

أحدهما: نعم كَإعْرَاضِ سائر الغَانِمِينَ عن الغَنِيمَةِ.

والثاني: لا، لأنه متعين عليه لتَعين الحِصَصِ بالقِسْمَةِ.

وأيضاً فإنه لما كان مُتَعَيناً كان شَبِيهاً بالوَارِثِ، وإلى هذا التَّوْجِيهِ أشار بقوله في الكتاب «والسالب متعين» وشَبَّهَ الإمام هذا الخِلاَفَ بالخلاف في إعْرَاضِ جميع الغانمين عن الغنيمة فإن جُمْلَةَ المَغْنُومِ مُتَعَيِّنَةٌ لهم، وقد يرجّح الثاني، ويُؤَيِّدُهُ ظاهر قوله ـ ﷺ ـ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[٢].

قال الغَزَالِيُّ: **وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِ الغَنِيمَةِ قُدِّرَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَقُسِّمَ عَلَى البَاقِينَ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه ثَلاثُ مسائل:

إحداها: الصحيح أن من أعرض عن الغنيمة يقدر، كأنه لم يحضر مع القَوْمِ، ويُقَسَّمُ المَالُ خُمُساً وأَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ، وفيه وجه: أن نَصِيبَ المُعْرِضِ يضم إلى الخُمُسِ؛ لأن المَغَانِمَ في الأَصْلِ لله ـ تعالى ـ على ما قال تعالى: ﴿**قل الأنفالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾ [الأنفال: ١] فمن أعرض رجعت حِصَّتُهُ إلى أصلها، فيجوز أن يُعَلَّمَ لهذا قوله: «على الباقين» بالواو، والمراد بالبَاقِي بَاقِي المُسْتحقّ، لا باقي الغانمين.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الإعْرَاضِ قَامَ الوَارِثُ مَقَامَهُ * وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلاَفٌ فِي المُلْكِ فَفِي قَوْلٍ لاَ تُمْلَكُ الغَنِيمَةُ إلاَّ بِالْقِسْمَةِ * وَفِي قَوْلٍ: تُمْلَكُ بِالاسْتِيلاَءِ مِلْكاً ضَعِيفاً**

---

(١) محله في غير المكاتب، أما المكاتب فيصح إعراضه بإذن سيده على الأصح كما قاله في الخادم.

(٢) تقدم في الفيء.

وَيَسْقُطُ بِٱلْإِعْرَاضِ * وَفِي قَوْلٍ هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى ٱلْقِسْمَةِ وَٱلْإِعْرَاضِ.

قال الرَّافِعِيُّ: إذا مَاتَ وَاحِدٌ من الغانمين، ولم يعرض، انْتَقَلَ حَقُّهُ إلى الوَرَثَةِ؛ لأنه ثَبَتَ له مِلْكٌ، أو حَقُّ ملك، وَكُل موروث إن شَاءُوا أَعْرَضُوا، وإن شَاءُوا طلبوا.

الثالثة: هل يملك الغَانِمُونَ الغَنِيمَةَ قبل القِسْمَةِ؟ فيه ثلاثة أوجه جمعها صاحب «التقريب»:

أظهرها: وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ: أنه لا مِلْكَ لهم قبل القِسْمَةِ، وإنما يملكون أن يملكوا بدليل صِحَّةِ الإِعْرَاضِ، كَما شاءوا، ولو مَلَكُوا بالاسْتِيلاَءِ لما سَقَطَ مِلْكُهُمْ بالإِعْرَاضِ، كملك من احْتَشَّ أو احْتَطَبَ.

وأيضاً فالإمام أن يَخُصَّ كُلَّ طَائِفَةٍ بِنَوْعٍ من المال، ولو مَلَكُوا لم يَجُزْ إِبْطَال حَقِّهِمْ عن بعض الأَنْوَاعِ بغير اختيارهم.

والثاني: يملكون [بالحِيَازَةِ][1] والاسْتِيلاَءِ التَّامِّ؛ لأن الاسْتِيلاَءَ على ما ليس بِمَعْصُوم بين الأموال سَبَبٌ لِلْمِلْكِ، وأيضاً فإن مِلْكَ الكافر يَزُولُ بالاسْتِيلاَءِ، ولو لم يملكها الْمُسْلِمُونَ لكان ذلك مِلْكاً لا مَالِكَ له.

نعم هو مِلْكٌ ضَعِيفٌ يَسْقُطُ بالإعراض، ولذلك نقول: لا تَجِبُ الزَّكَاةُ فيه مِثْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ على الأظهر.

والثالث: أن مِلْكَهُمْ مَوْقُوفٌ إن سلمت الغنيمة إلى أن اقتسموا بَانَ أنهم مَلَكُوهَا بِالاسْتِيلاَءِ، وإلا فإن تَلِفَتْ أو أعرضوا تَبَيَّنَّا عَدَمَ المِلْكِ، ووجه بأن قَصْدَ الاسْتِيلاَءَ على المال لا يَتَحَقَّقُ إلا بالقِسْمَةِ؛ لما سَبَقَ أن المَالَ تَابعٌ في الجهاد، والغَرَضُ الأَصْلِيُّ إعْلاءُ كلمة الله ـ تعالى ـ فإذا اقْتَسَمُوا تبينا قَصْدَ التملك بالاسْتِيلاَءِ، فَتَبَيَّنَ حُصُولُ المِلْكِ.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وإذا قُلْنَا بالوَقْفِ فلا نقول: تبين بالقِسْمَةِ أن حِصَّة كل واحد من الغَانِمِينَ على التعيين صارت مِلْكاً بالاستيلاء، ولكن نقول: إذا اقْتَسَمُوا تبينَّا أنهم مَلَكُوا الغَنَائِمَ أَوَّلاً مِلْكاً مَشَاعاً، ثم بالقِسْمَةِ تَتَمَيَّزُ الحِصَصُ وعن رواية صاحب «التقريب» وَجْهٌ بَعِيدٌ أنه يتبين بالقِسْمَةِ أن كُلَّ وَاحِدٍ منهم مَلَكَ حِصَّتَهُ على التعيين.

وقوله في الكتاب: «ومن هذا نَشَأَ الخِلاَفُ في المِلْكِ» يعني في الصُّورَتَيْنِ المذكورتين من قبل، وهو أنه يَجُوزُ الإِعْرَاضُ، وأنه إذا مات قام وَارِثُ الغَانِمِ مَقَامَهُ وأن جَوَازَ الإِعْرَاضِ قبل القِسْمَةِ يَدُلُّ على عَدَمِ المِلْكِ حينئذ، واحتج بقيام الوَارِثِ مَقَامَهُ على ثُبُوتِ المِلْكِ، إلاَّ أن هذا الاحْتِجَاجَ لا يَتَّضِح؛ لأن حَقَّ المِلْك مَوْرُوثٌ لحقيقة

---

(١) سقط في ز.

المِلْك، وتَسَاهَلَ صَاحِبُ الكتاب في التعيين عن الخِلاَفِ بالأَقْوَالِ، والمشهور الوجوه.

ونختم الفَصْلَ بفائدتين:

إحداهما: في كلام الأَصْحَابِ تصريح بأن الغَانِمِينَ، وإن لم يملكوا الغَنَائِمَ، فمن قال منهم: اخترت مِلْكَ نصيبي من الغنيمة ملكه، وقد بَيَّنَّا ذلك في «كتاب الزكاة» عند ذكر الزَّكَاةِ في الغنيمة، وإذا كان كذلك، فالاعْتِبَارُ باخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ لا بالقسمة، إنما يعتبر لتضمنها اختيار التملك، ويَتَأَيَّدُ هذا الوَجْهُ الذي فسر أنه إذا اختارا الغَنِيمَةَ لا يَصِحُّ الإعراض بعده.

والثانية: ذكر هاهنا، وفي «الزكاة» أن للإمام أن يُقَسِّمَ [الغَنِيمَةَ][1] قسمة تحكم، فيخصّ بعضهم ببعض الأَنْوَاعِ، وببعض الأَعْيَانِ، وحينئذ فإذا قلنا: إن المِلْكَ يَسْتَقِرُّ بالقِسْمَةِ، فيريد به غَالِبَ الأَمْرِ، وهو ما إذا رَضِيَ الغَانِمُ بالقِسْمَةِ وقبل ما عَيَّنَهُ الإمام. فأما إذا أعرض ورد، فينبغي أن يَجُوزَ له ذلك.

وذكر صاحب «التهذيب» خِلاَفاً في هذه الصورة، فقال: إذا أَفرَزَ الإمام الخُمُسَ وأفرز نَصِيبَ كُلِّ واحد منهم أو أفرز لكل طَائِفَةٍ شَيْئاً مَعْلُوماً، فهل يَمْلِكُونَ قبل اختيار التَّمَلُّكِ؟.

فيه وجهان:

الأصح أنهم لا يَمْلِكُونَ حتى لو تَرَكَ بعضَهم حَقَّهُ، ينزل إلى الباقين.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَتفَرَّعُ عَلَى الأَقْوَالِ مَسَائِلُ: (الأُولَىٰ) أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي المَغْنَم بَعْضُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى الغَانِمِينَ لَمْ يُعْتَقْ حِصَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ فِي حِصَّتِهِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ ذَلِكَ عَنِ الإِعْرَاضِ * وَلَو ٱسْتَوْلَدَ جَارِيَةً وَقُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ فَلاَ حَدَّ وَلاَ يَنفُذُ ٱلاسْتِيلادُ فِي نَصِيبِهِ * فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ فَفِي نُفُوذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَجْهَانِ * وَقِيلَ: إِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ لِضَعْفِ المِلْكِ نَفَذَ * وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ فَقَوْلاَنِ كَٱسْتِيلاَدِ الأَبِ جَارِيَةَ ٱلاِبْنِ * وَمِنْ هَذَا خُرِّجَ قَوْلٌ فِي أَنَّ نَصِيبَهُ مِنَ القَرِيبِ يُعْتَقُ عَلَيْهِ * وَإِنْ نَفَذَ فِي نَصِيبِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الغَنِيمَةِ أَوْ لِغَيْرِهِ سَرَىٰ وَالوَلَدُ حُرٌّ (ح) جَمِيعُهُ * وَفِي وُجُوبِ حِصَّةِ غَيْرِهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلَدِ قَوْلاَنِ بَنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَنْتَقِلُ المِلْكُ إِلَيْهِ قُبَيْلَ العُلُوقِ أَوْ بَعْدَهُ كَمَا فِي الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ * وَوَلَدُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ حُرٌّ وَنَسِيبٌ (ح) وَلَكِنْ لَوْ كَانَ مُعْسِراً وَوَقَفَ ٱلاسْتِيلاَدُ عَلَى بَعْضِهِ فَيُعْتَقُ جَمِيعُ الوَلَدِ أَوْ بَعْضُهُ فِيهِ خِلاَفٌ * وَيَجْرِي فِي وَلَدِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ لَكِنَّ الأَظْهَرَ أَنَّ الشَّرِكَةَ شُبْهَةٌ تَوجِبُ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ * نَعَمْ مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ وَنِصْفُهَا رَقِيقٌ فَوَلَدُهَا يَتَبَعَّضُ فِي الرِّقِّ إِذْ لاَ شُبْهَةَ * وَأَمَّا الحَدُّ فَلاَ يَجِبُ * وَالمَهْرُ يَجِبُ جَمِيعُهُ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ مِلْكَ لَهُ وَيُوضَعُ**

---

(١) سقط في ز.

فِي المَغْنَم * وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ حُطَّ عَنْهُ قَدْر حِصَّتِهِ.

قال الرَّافِعِيُّ: ذكر في «الوسيط» مفرّعاً على الخِلاَفِ المذكور في مِلْكِ القِسْمَةِ ثلاث مسائل:

إحداها: فيما إذا سَرَقَ بَعْضُ الغانمين من الغنيمة.

والثانية: فيما إذا وَقَعَ في المَغْنَمِ بَعْضُ من يعتق على بعضهم.

والثالثة: فيما إذا وَطِىءَ بَعْضُهُم جَارِيَةً من المَغْنَم واسْتَوْلَدَهَا وهاهنا ذكر أنه يَتَفَرَّعُ على الأقوال مَسَائِل الأولى كذا لكنه لم يعقب الأولَى بثانية وثالثة بل أهمل الأُولَى، وأَخْلَطَ الكلام في عِتْقِ القريب بالاسْتِيلاَدِ، ويمكن تَنْزِيلُ المَسَائِلِ على غير ما رتب في «الوسيط» وحملها على صوَرِ الكتاب، وإن لم يَتَلَفَّظْ بالثانية والثالثة، ونحن نُورِدُ فِقْهَ المَسَائِلِ الثلاث مُتَوَجِّهِينَ للاخْتِصَارِ:

أما الأولى: فإذا سَرَقَ أَحَدُ الغانمين من مَالِ الغَنِيمَةِ قبل إِفْرَازِ القِسْمَةِ، لم يقطع حُرًّا كان أو عَبْداً؛ لأن له في خُمُسِ الخُمُسِ حَقًّا، ولأن له في الأَخْمَاس الأَرْبَعَةِ حَقًّا، وإن أَفرَزَ الخمس، فإن سرق منه لم يُقْطَعْ أيضاً للمعنى الأَوَّلِ، وإن سَرَقَ من الأَخْمَاسِ الأربعة، فإن سَرَقَ قَدْرَ نَصِيبِهِ أو أَقَلَّ أو أكثر لكنه لم تبلغ الزِّيَادَةُ نِصَاباً لم يُقْطَعْ، وإن بَلَغَتْ فوجهان:

أحدهما: أنه يُقْطَعُ، وهذا الوجه ذَكَرْنَاهُ في أن أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إذا سَرَقَ من المَالِ المشترك ما يَزِيدُ على نَصِيبِهِ بِنِصَابٍ يُقْطَعُ.

وأظهرهما: أنه لا يُقْطَعُ، وإن حكمنا هناك بالقَطْعِ؛ لأن حَقَّ كل واحد من الغانمين [مُتَعَلِّقٌ بجميع المَغْنَمِ؛ لأنه يجوز أن يعرض الباقون][1] فيكون الكُلُّ له، وعلى كُلِّ حال فيسترد المسروق إنْ كان بَاقِياً، وبَدَلَهُ إن كان تَالِفاً، ويجعل في الغَنِيمَةِ، ومن غَلَّ في الغنيمة من الغانمين عُزِّرَ، والذي رَوَىٰ أن رَجُلاً غَلَّ في الغَنِيمَةِ فَأَحْرَق النبي - ﷺ - رِجْلَهُ.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: لو صَحَّ لَقُلْتُ[2] به، ويريد أنه لم تظهر صِحَّتُهُ، وبتقدير الصِّحَّةِ فقد حمل على أنه كان ذلك في مَبْدَأ الأمر، ثم نُسِخَ، وإن سرق غير الغانمين، نُظِرَ إن كان له في الغَانِمِينَ وَلَدٌ أو والد أو عبد، فهو كسرقة الغَانِم، وإلا فإن سَرَقَ قبل إِفْرَازِ الخُمُسِ، فهو كما لو سَرَقَ مَالَ بَيْتِ المال؛ لأن فيه مالاً لَبيت المال

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أبو داود [٢٧١٥] والحاكم [٢/١٣١] والبيهقي [٩/١٠٢] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال، وضربوه، ومنعوا سهمه.

وإن سرق بعد إفْرَازِ الخُمُسِ، فإن سرق من الأَخْمَاسِ الأربعة قُطِعَ، وإن سرق من الخمس قَبْلَ أن يخرج خُمُسُهُ، أو سرق من خُمُسِ المصالح بعد إِفْرَازِهِ، فهو كَسَرِقَةِ مَالِ بَيْتِ المال، وإن سَرَقَ من أربعة أخماسه، لم يُقْطَعْ، إن كان من أَهْلِ اسْتِحْقَاقِهَا، وإلا فوجهان:

أظهرهما: القَطْعُ.

ووجه الآخر: أنه يَجُوزُ أن يَصِيرَ من أَهْلِ اسْتِحْقَاقِهَا.

وأما المَسْأَلَتَانِ الأخريان [فالرَّأي][1] أن نذكر مَسْأَلَةَ الوَطْءِ والاستيلاد، ثم مسألة عِتْقِ القريب، وكذلك وَقَعَتَا في كلام الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ فإذا وَطِيءَ أَحَدُ الغانمين جَارِيَةً من الغنيمة قبل القِسْمَةِ، فلا حَدَّ عليه خِلاَفاً لمالك، ويُوَافِقُهُ قَوْلٌ قديم مَذْكُورٌ في وَطْءِ أَحَدِ الشريكين الجَارِيَةَ المشتركة.

ووجه المذهب أن له فيها مِلْكاً أو شُبْهَةَ مِلْكٍ، فيدفع الحد، كما في وَطْءِ الأَبِ جَارِيَةَ الابْنِ، ويُعَزَّرُ إن كان عَالِماً بالتحريم، وإن كان جاهلاً لِقُرْبِ عَهْدِهِ بالإِسْلاَمِ، فينهى عنه ويُعَرَّفُ الحُكْمُ، وإذا لم يتعلق به الحَدُّ، فيتعلق به المَهْرُ، وينظر إن كان الغَانِمُونَ مَحْصُورِينَ يَتَيَسَّرُ ضَبْطُهُمْ، فقد ذكر القاضي ابْنُ كَجٍّ والإمام أن حُكْمَ المَهْرِ يُبْنَى على الخِلاَفِ في أن الغَنِيمَةَ هل تُمْلَكُ قبل القِسْمَةِ؟. إن قلنا: لا، فعليه تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ، يؤخذ ويجعل من المَغْنَمِ، ويقسم كما تُقَسَّمُ الغنيمة.

وإن قلنا: إن كُلَّ واحد يَمْلِكُ بقدر حِصَّتِهِ غُرِّمَ من المَهْرِ حِصَّةَ الخُمُسِ، وحِصَّةَ غيره من الغَانِمِينَ، ويَسْقُطُ منه حِصَّتُهُ. وهذا هو المَنْصُوصُ، وظاهر المَذْهَبِ، لا من جهة الأَصْلِ المذكور، فقد ذكرنا أن الظَّاهِرَ أن الغَنِيمَةَ لا تملك قبل القِسْمَةِ، ولكنه يوجه بأنه وَطِيءَ في غير مِلْكٍ سقط فيه الحَدُّ، ويجب المَهْرُ كَوَطْءِ الأب جَارِيَةَ الابن، وإنما يَسْقُطُ قِسْطُهُ؛ لأن المَهْرَ مَقْسُومٌ كالغَنِيمَةِ، فلا معنى لأخذ قِسْطِهِ، وردّه عليه.

قال الإمام: وقَضِيَّةُ الوَجْهِ الذي نقله صاحب «التقريب» أن مَنْ وَقَعَ في حِصَّتِهِ شَيْءٌ من المَغْنَمِ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ مَالِكاً ذلك الشيء أن يقال: إن وقعت الجَارِيَةُ في حِصَّةِ غير الوَاطِىءِ، فعليه تَمَامُ المَهْرِ، وإن وقعت في حِصَّةِ الوَاطِىء [فلا شيء عليه] وقد حكاه القاضي ابْنُ كَجٍّ قولاً عن رِوَايَةِ أبي الحُسَيْنِ، والظاهر ما سَبَقَ، وجعلوا صَيْرُورَتَهَا له بِمَثَابَةِ ما إذا وَطِيءَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ، ثم ملكها بشراء أو غيره، فإن كان الغانمون غَيْرَ مَحْصُورِينَ، فالمراد أن يعسر ضَبْطُهُمْ لكثرتهم، نظر إن أَفْرَزَ الإمَامُ الخُمُسَ، وعَيَّنَ لكل طَائِفَةٍ شَيْئاً، وكانت الجَارِيَةُ مُعَيَّنَةً لجماعة مَحْصُورِينَ، فإن وَطِيءَ بعدما اخْتَارُوا

---

(١) سقط في ز.

تَمَلُّكَهَا، فهذا وَطْءُ الجارية المشتركة، فَيَغْرَّمُ من المَهْرِ قِسْطَ شركائه، وإن وَطِىءَ قبل اخْتِيَارِهِمُ التَّمَلُّكَ فقد قيل: إنه كما بعد اختياره، والظَّاهِرُ أن الحكم كما ذكرنا فيما إذا كانوا مَحْصُورينَ في الأَصْلِ، إلا أنه لا يُخَمَّسُ المَهْرُ هاهنا، ولكن يُوَزَّعُ عليهم، فيسقط قِسْطُ الوَاطِىءِ، ويجب قِسْطُ البَاقِينَ، وإن لم يُفْرِزِ الإِمَامُ، ولا عَيَّنَ شيئاً، فَيُؤْخَذُ من الوَاطِىءِ جَمِيعُ المَهْرِ، ويضم إلى المَغْنَم، ويقسم بين الكل، فَتَعُودُ إلى الوَاطِىءِ حَصَّتُهُ، ولا يُكَلَّفُ الإِمَامُ أن يَضْبِطَهُمْ، ويعرف حصّته؛ لما فيه من المَشَقَّةِ، بخلاف ما إذا كانوا مَحْصُورِينَ وسهل الضبط، فلا نقول: يُؤْخَذُ أو يُرَدُّ.

قال الإمام: وليكن هذا الذي ذكره الأَصْحَابُ مَخْصُوصًا لما إذا طَابَتْ نَفْسُ الوَاطِىءِ بأن يُغَرَّمَ جَمِيعَ المَهْرِ، فإن قال: أسقطوا قدر حِصَّتِي، فلا بد أن يجاب[1] [فإن تَيَسَّرَ الضَّبْطُ فذاك، وإلا فَيُؤْخَذُ المتيقن، ويُتَوَقَّفُ في المشكوك فيه؛ هذا كله فيما إذا خَلاَ الوَطْءُ عن الإِحْبَالِ][2] أما إذا أَحْبَلَهَا فَحُكْمُ المَهْرِ والحَدِّ كما بَيَّنَّا، ويَزْدَادُ النَّظَرُ في أمور:

منها: الاسْتِيلاَدُ، ولنتكلم في المُوسِرِ، ثم في المُعْسِرِ.

أما المُوسِرُ ففي الاسْتِيلاَدِ في نَصِيبِهِ طريقان:

أحدهما: عن صاحب «التقريب».

أما إذا قلنا: إن الغَانِمِينَ لا يَمْلِكُونَ قبل القِسْمَةِ، فلا يَنْفُذُ؛ لأن وَطْئَهُ أيضًا لم يُصَادِفِ المِلْكَ.

وإن قلنا: يَمْلِكُونَ ـ ففي نُفُوذِ الاسْتِيلاَدِ وَجْهَان؛ لأنه مِلْكٌ ضَعِيفٌ، وقرب الوجهان لِضَعْفِ المِلْكِ من الوجهين في نُفُوذِ اسْتِيلاَدِ المشتري، في زَمَانِ الخيار، إذا حَكَمْنَا بِثُبُوتِ المِلْكِ.

والطريق الثاني: أنا إذا قُلْنا يَتَرَتَّبُ المِلْكُ قَطَعْنَا بنفوذ الاسْتِيلاَدِ، وإلاَّ فقولان كالقَوْلَيْنِ في استيلاد الأَبِ جَارِيَةَ الابن، وقد ترَتَّبَ، فجعل هذه الصُّورَةَ أَوْلَى بنفوذ[3] الاسْتِيلاَدِ؛ لأن حَقَّ الأَمِّ أَقْوَى من حَقِّ سَائِرِ الغَانِمِينَ، وحَقُّ الأب أَضْعَفُ من حَقِّ الغانم الوَاطِىءِ. ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قَوْلاَنِ، أو وجهان في نفوذ الاسْتِيلاَدِ في نَصِيبِهِ. ويحكى المَنْعُ عن ابن أبي هُرَيْرَةَ، وهو الذي يُوجَدُ في كُتُبِ العراقيين وكثير من الأَصْحَابِ.

---

(١) قال النووي في زوائد: ظاهر كلام الأصحاب خلاف قول الإمام، ويحتمل أخذ هذا القدر منه وإن كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة، ولئلا يقدم بعض المستحقين في الاعطاء على بعض.

(٢) سقط في ز.

(٣) في أ: بثبوت.

وإذا قيل به فلو مَلَكَ الجَارِيَةَ بالوُقُوعِ في سَهْمِهِ، أو مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخر يوماً، ففي نُفُوذِ الاسْتِيلاَدِ حينئذ قولان يَطَّرِدَانِ في نَظَائِرِهِ، والظاهر المَنْصُوصُ أنه يَنْفُذُ، وهو الذي رَجَّحَهُ الإِمَامُ، ولم يُورِدْ في «التهذيب» غيره.

وعن «الحاوي»: أنهم إن كَانُوا مَحْصُورِينَ، ولم يَغْنَمُوا غير تلك الجَارِيَةِ، فَيُقْطَعُ بنفوذ الاسْتِيلاَدِ فِي حِصَّتِهِ منها، بخلاف ما إذا كان في الغَنِيمَةِ غيرها، فإنه يحتمل أن يَجْعَلَ الإِمَامُ الجَارِيَةَ لغيره، وإذا نَفَذَ الاسْتِيلاَدُ في نَصِيبِهِ سَرَى لِيَسَارِهِ إلى البَاقِي، وتحصل السِّرَايَةِ بِنَفْسِ العُلُوقِ، أم بأداء قيمة نَصِيبِ الشريك؟ فيه قولان وموضع شرحها «كتاب العِتْقِ».

ورأى الإمام التفريع هاهنا على حُصُولِ السِّرَايَةِ في الحال، وذكر الإِمَامُ، وَصَاحِبُ الكتاب أن يَسَارَ الوَاطِىءِ كما يَحْصُلُ بِيَسَارِ الأموال، يَحْصُلُ بِحِصَّتِهِ من المَغْنَم، إذا كانوا قد غَنِمُوا غير تلك الجَارِيَةِ، فإن لم تَفِ حصتَه من غير تلك الجَارِيَةِ بقيمة الجارية حَصَلَتِ السِّرَايَةُ بمقدار حِصَّتِهِ، وكان يجوز أن يخرج ذلك على أن المِلْكَ في الغَنِيمَةِ هل يَحْصُلُ قبل القِسْمَةِ؟.

إن قلنا: لا مِلْكَ، فينبغي ألاَّ يجعل مُوسِراً بحصته، ويؤيده أن الإمام ذكر أن الحُكْمَ بِغِنَاهُ مَوْقُوفٌ على ألاَّ يعرض ويَسْتَقِرَّ مِلْكُهُ، فإن أعرض تبينا أنه لم يَكُنْ غَنِياً، ولا نقول: إن حَقَّ الرَّايَةِ يَلْزَمُهُ اختيار المِلْكِ، فإن الاخْتِيَارَ بِمَثَابَةِ ابتداء الأَكْسَابِ[1]، ومهما حَكَمْنَا بِثُبُوتِ الاسْتِيلاَدِ، إما في الحال، أو بعد وقوعه في حِصَّتِهِ، فعليه القِيمَةُ. ثم هو في سُقُوطِ حِصَّتِهِ، وأَخْذِ الجميع بِحَسَبِ انحصار القوم، وعدم انحصارهم على ما ذكرنا في المَهْرِ، وإن لم يُحْكَمْ بالاسْتِيلاَدِ، فإن تأخرت القِسْمَةِ حتى وَضَعَتْ.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ ـ رحمه الله ـ: نجعل الجَارِيَةَ في المَغْنَم، وتدخل في القِسْمَةِ، فإن دخلها نَقْصٌ بالوِلاَدَةِ، فعليه الأَرْشُ، وقبل الوضع الجارية [حَامل بحر][2] لما سنذكر أن الوَلَدَ حُرٌّ.

وبيع مثل هذه الجَارِيَةِ لاَ يَصِحُّ على المَذْهَبِ كَمَا مَرَّ في «البيع» وإذا جعلنا القِسْمَةَ بَيْعاً لم يَكُنْ إدخالها في القِسْمَةِ.

فعن صاحب «التقريب»: أنه يحتمل أن تسلم الجَارِيَةُ إليه بحصته إذا كانت حِصَّتُهُ فوق قيمتها [أو أكثر، وقيل: تؤخذ قيمتها وتلقى][3] في المغنم؛ لأنه بالإِحْبَالِ حَالَ بينها وبين الغَانِمِينَ بَيْعاً وقِسْمَةً.

---

(١) في أ: الانتساب.

(٢) في ز: حاصل نحو.

(٣) سقط في ز.

وأَبْدَى الإمام احتمالين آخرين:

أحدهما: أن تُوَقَفَ الجَارِيَةُ إلى أن تَلِدَ، ثم تُلْقَىٰ في الغنيمة.

والثاني: أن تُلْقَى في المَغْنَم، ويجوز القِسْمَةُ، وإن كانت حَامِلاً وهو الأَظْهَرُ، إذا جعلنا القِسْمَةَ إفرازاً وعَبَّرَ [معبرون][(١)] عما ذكرنا من الخِلاَفِ في القِسْمَةِ بأن قالوا: هل تُقَوَّمُ هذه الجَارِيَةُ عليه، أو تُتْرَكُ في المَغْنَم، وتُقَسَّمُ بين الغانمين؟ فيه طريقان قال أكثرهم: يُبْنَى على ثُبُوتِ الاسْتِيلاَدِ [وعدمه][(٢)]، فإنْ أَثْبَتْنَا الاسْتِيلاَدَ أَوْجَبْنَا القِيمَةَ، وإلا فلا.

وعن أبي إِسْحَاقَ: أنها تُقَوَّمُ عليه، سواء أَثْبَتْنَاهُ أو لم نثبته؛ لأنه بالإِحْبَالِ منع من البيع والقِسْمَةِ. هذا حكم المُوسِرِ.

وأما المُعْسِرُ فينظر إن كان الجُنْدُ مَحْصُورِينَ، أو غَيْرَ محصورين وأفرد الإِمَامُ الجَارِيَةَ لِطَائِفَةٍ منهم، ففي ثُبُوتِ الاستيلاد في حِصَّتِهِ الخِلاَفُ المذكور في ثُبُوتِهِ في حِصَّةِ المُوسِرِ، فإن[(٣)] أثبتناه فلا سِرَايَةَ هاهنا، وإن كان غَيْرَ مَحْصُورِينَ، ولم تفرز الجارية، فلا يُحْكَمْ بالاستِيلاَدِ في الحال، فإن وقعت بالآخرة في حِصَّةِ الوَاطِىءِ ثبت الاسْتِيلاَدُ حينئذ، وإن صار بعضها له ثَبَتَ في ذلك البَعْضِ ـ ذكره صاحب «التهذيب» وغيره. ومنها الوَلَدُ حُرٌّ ونَسِيبٌ وبه قال أحمد، خِلاَفاً لأبي حَنِيفَةَ، حيث قال: بقي النَّسَب وَالحُرِّيَّة.

لنا؛ إنه مالك بِحِصَّتِهِ فيها في الحال، فَأَشْبَهَ أَحَدَ الشريكين يَطَأُ الجَارِيَةَ المشتركة، أو غير مالك، ولكن له شُبْهَةُ المِلْكِ، وحق التملك فليكن وَطؤهُ كَوَطْءِ الأب جَارِيَةَ الابْنِ، وهل يَجِبُ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ؟

فيه خِلاَفٌ مَبْنِيٌّ عندنا على أن الجَارِيَةَ هل تُقَوَّمُ عليه؟.

إن قلنا: نعم ـ لم يَلْزَمْهُ قِيمَةُ الوَلَدِ؛ لأنها في مِلْكِهِ، حين وضعت الولد.

وإن قلنا: لا ـ لَزِمْتُهُ؛ لأنه منع من رقه بِوَطْئِهِ، وشبهه مُشَبِّهُونَ بالخلاف في وُجُوبِ قِيمَةِ الولد إذا وَطِىءَ أَحَدُ الشريكين الجَارِيَةِ المشتركة، وهو مُوسِرٌ، ثم منهم من بَنَى الخِلاَفَ فيها على أن المِلْكَ يَحْصُلُ لِلْمُسْتَوْلِدِ قبل[(٤)] العَلُوق، أو يَنْتَقِلُ إليه مع العلوق أو بعده، وهذا أَصْلٌ سَبَقَ، وقد ذكر مثله في اسْتِيلاَدِ الأَبِ جَارِيَةَ الابْنِ، ثم حُكْمُ قِيمَةِ الوَلَدِ حُكْمُ المَهْرِ، وقيمة الجارية وقد بَيَّنَّاهُ، هذا إذا كان الوَاطِىءُ مُوسِراً. وثبت الاسْتِيلاَدُ في جَمِيعِ الجَارِيَةِ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: وإذا.

(٤) في ز: بعد.

أما إذا كان مُعْسِراً وثبت الاسْتِيلاَدُ في حِصَّتِهِ، ولم يسر فيخلق الولد حُرًّا كُلُّهُ، أو الحر منه قدر حِصَّتِهِ، والباقي رَقِيقٌ فيه؟ وجهان أو قولان:

أحدهما: أن كُلَّهُ حُرٌّ؛ لأن الشُّبْهَةَ تَعُمُّ الجَارِيَةَ، وحرية الولد تَثْبُتُ بالشُّبْهَةِ، وإن لم يثبت الاستيلاد، ولهذ لو وَطِيءَ جَارِيَةَ الغَيْر على ظَنِّ أنها جَارِيَتُهُ، أو زوجته يَنْعَقِدُ الوَلَدُ حُرّاً، وإن لم يثبت الاستيلاد.

والثاني: أن الحُرَّ منه قَدْر حِصَّتِهِ، وليس كالوَطْءِ بالشبهة فإن الشُّبْهَةَ [نَاشِئَةٌ][1] من الظَّنِّ غير مُتَبَعْض، والشُّبْهَةُ هاهنا من جِهَةِ اسْتِحْقَاقِ المُسْتَوْلَدَةِ مِلْكاً أو وِلاَيَةَ مِلْكٍ، وهو مُتَبَعِّضٌ. وعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عن هذا الخِلاَفِ بأن قال: البَاقِي من الولد هل يُقَوَّمُ عليه مع إِعْسَارِهِ؟ فيه وجهان:

وإذا قلنا: لا يُعْتَقُ من الوَلَدِ إلاَّ قَدْرُ حِصَّتِهِ من الأُمِّ، فلو ملك باقي الجَارِيَةِ من بعد بقي الرِّقُّ فيه؛ لأنها عَلَقَتْ بِرَقِيقٍ في غير الملك.

وإن قلنا: إن جميعه حُرٌّ، ففي ثُبُوتِ الاسْتِيلاَدِ في باقيها إذا مَلَكَهُ قَوْلاَن؛ لأنه أَوْلَدَهَا حُرًّا في غَيْرِ المِلْكِ، والخِلاَفُ في أنه هل تَتَبَعَّضُ حُرِّيَّةُ الوَلَدِ جار فيما إذا أَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الجَارِيَةَ المُشْتَرِكَةَ، وهو مُوسِرٌ.

فإن قلنا: إن جميعه حُرٌّ فعلى المُسْتَوْلِدِ قِيمَةُ[2] حِصَّةِ الشُّرَكَاءِ من الولد، وهذا أَظْهَرُ الوَجْهَيْنِ على ما ذكره القاضي الرُّويَانِيُّ، ورواه عن القاضي الطَّبَرِيِّ وغيره.

وقوله في الكتاب: «لكن الأَظْهَرَ أن الشَّرِكَةَ شُبْهَةٌ تُوجِبُ حُرِّيَّةَ الولد» يشعر بِتَخْصِيصِ التَّرْجِيحِ بصورة الشَّرِكَةِ، وبأن الأَظْهَرَ في استيلاد أحد الغانمين التَّبْعِيضُ.

والأشبه أنه لاَ فَرْقَ بين الصُّورَتَيْنِ، وفي كلام الإِمَام ما يَدُلُّ على تَرْجِيحِ حُرِّيَّتِهِ فيهما. ورجّح في «التهذيب» التَّبْعِيض فيما يُقَارِبُ هذه الصورة، وقرب الخلاف في الصورتين من الخِلاَفِ في أن الإمام، هل يجوز أن يُرَقَّ من الأَسِيرِ بعضه؟

وقد مَرَّ، وسُئِلَ القاضي حسين عمن أَوْلَدَ نِصْفُهَا حُرٌّ، ونِصْفُهَا رقيق، بنكاح أو زنا، كيف حَالُ الوَلَدِ؟

فقال: يمكن أن يُخَرَّجَ على ذلك الوجهان في وَلَدِ الجارية المشتركة بين الشريك المُعْسِرِ، ثم اسْتَقَرَّ جوابه على أنه كالأم حُرِّيَّةً وَرِقّاً، وهذا هو الوَجْهُ؛ لأنه لا سَبَبَ لِحُرِّيَّتِهِ، إلاَّ حرية الأم، فَتَتَقَدَّرُ بتقدر حُرِّيَّتِهَا، وليس كالجَارِيَةِ المشتركة، فإن الشَّرِكَةَ قد تظن شبهة عامة في الجَارِيَةِ، وكذا شُبْهَةُ الاسْتِحْقَاقِ. واعلم أن ما ذَكَرْنَا من ثُبُوتِ

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: فيه.

الاسْتِيلاَدِ في حِصَّةِ المُعْسِرِ، والخلاف في حال الوَلَدِ مَوْضِعُهُ ما إذا انحصر المُسْتَحِقُّونَ، فإن كانوا غير مُنحصِرِيْنَ، ففي «التهذيب» أنا إذا قلنا عند الانْحِصَارِ: كُلُّ الولد حُرٌّ فيؤخذ منه قيمته، وتوضع في المَغْنَمِ، ويقسم[١] على الكل.

وإن قلنا: إن هناك الحُرّ قَدْر حِصَّتِهِ في الأُمِّ، فهاهنا يكون الكُلُّ رَقِيقاً، ثم الإِمَامُ عند القِسْمَةِ يَجْتَهِدُ حتى تَقَعَ الأُمُّ، والولد في حِصَّةِ الوَاطِىءِ، فإن وَقَعَا في حِصَّتِهِ كانت الجَارِيَةُ أُمَّ ولد له، والولد حر، وإن وَقَعَ البَعْضُ في مِلْكِهِ صار بقدره أُمَّ وَلَدٍ، وعتق من الولد بقدر ما مَلَكَ هذه أَلْفَاظُهُ.

ولك أن تقول: قد سَبَقَ أن للإمام أن يُقَسِّمَ الغَنِيمَةَ قِسْمَةَ تَحَكُّمٍ، ولا يحتاج إلى مُرَاضَاة الغانمين، وإلى الإِقْرَاعِ، وحينئذ فلا حاجة[٢] إلى سَعْيٍ وَاجْتِهَادٍ، بل ينبغي أن يقول: يوقعها في حِصَّتِهِ، أو يوقع بعضها.

ثم قوله: «وعتق من الولد بِقَدْرِ ما مَلَكَ» الخلاف في أن الوَلَدَ يُعْتَقُ كله أو بالحِصَّةِ، ينبغي أن يَجِيءَ هاهنا فكان ما ذكره جَوَاباً على وجه التَّبْعِيضِ، أو أراد أن قَدْرَ الحِصَّةِ يعتق لا مَحَالَةَ وفي الباقي خِلاَفٌ، وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الاسْتِيلاَدُ قبل القِسْمَةِ، واخْتِيَارِ التَّمْلِيكِ، ولا فَرْقَ بين أن يَكُونَ قَبْلَ إِفْرَازِ الخُمُسِ أو بعده، وقبل القِسْمَةِ بين الغَانِمِينَ إذا كنت الجَارِيَةُ بين الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ، وإذا كان بعد القِسْمَةِ، وبعد اختيار التَّمْلِيكِ، فهو إما وَطِىءَ جَارِيَةَ نَفْسِهِ، أو جَارِيَةَ غَيْرِهِ، أو هو كَوَطْءِ أَحَدِ الشريكين الجَارِيَةَ المشتركة، ولا يَخْفَى، ولو كان بعد القِسْمَةِ. وقبل اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ، فهو كما قبل القِسْمَةِ.

وفيه وجه: أنهم إذا كانوا مَحْصُورِينَ، أو أفرزت الجارية لِطَائِفَةٍ مَحْصُورِينَ، فهو كما بعد[٣] القِسْمَةِ، واختيار التَّمْلِيكِ، وهو ظاهر ما أَطْلَقَهُ القاضي ابْنُ كَجٍّ وقد مَرَّ نَظِيرُهُ. ولو وَطِىءَ أحدهم[٤] بعد إِفْرَازِ الخُمُسِ جَارِيَةً من الخُمُسِ، فهو كَوَطْءِ الأجنبي، وإذا وَطِىءَ جَارِيَةً من الخُمُسِ، وقبل إِفْرَازِ الخُمُسِ، ففي وُجُوبِ الحَدِّ عليه وجهان:

أظهرهما: وبه أجاب صاحب «التهذيب» والروياني: أنه يَجِبُ، كما لو وَطِىءَ جَارِيَةً من بيت المال [بخلاف ما لو سرق مال بيت المال][٥] لأنه يستحق النَّفَقَةَ دون الإعفاف.

والثاني: المَنْعُ؛ لأنه لمصالح المُسْلِمِينَ، والواطىء من المسلمين وهذا أَقْوَى عند القاضي ابْنِ كَجٍّ.

---

(١) في ز: ويقوم.
(٢) في ز: يحتاج.
(٣) في ز: قبل.
(٤) في ز: بعضهم.
(٥) سقط في ز.

وإذا كانت الجَارِيَةُ مِن الأَخْمَاسِ الأربعة، فعليه الحَدُّ، إلاَّ أن يكون له في الغَانِمِينَ وَلَدٌ، هذا تَمَامُ الكَلاَمِ في الوَطْءِ والاسْتِيلاَدِ.

وأمَّا مَسْأَلَةُ عِتْقِ القَرِيبِ: فإذا وَقَعَ في الأَسْرِ من يعتق على بَعْضِ الغَانِمِينَ، ورُقَّ، إما بِنَفْسِ الأَسْرِ، أو بِإرْقَاقِ الإمام، فالنَّصُّ أنه لا يُعْتَقُ قبل القِسْمَةِ، واختيار التمليك والنَّص فيما إذا اسْتَوْلَدَ بَعْضُ الغانمين جَارِيَةً من المَغْنَمِ، أنه يثبت الاستيلاد على ما مَرَّ وفيهما طريقان للأصحاب:

أحدهما: أن في الصورتين قَوْلَيْنِ: نَقْلاً وتخريجاً، بِناءً على أن الغَنِيمَةَ تملك بالاستيلاد أم لا؟

إن قلنا: نعم نفذ، وتُؤْخَذُ منه القِيمَةُ، ويجعل في المَغْنَمِ.

وإن قلنا: لا لم يَنْفُذْ وَاحِدٌ منهما.

والثاني: تَقْرِيرُ النَّصَّيْنِ، والفَرْقُ أن الاسْتِيلاَدَ أَقْوَى، ولذلك يَنْفُذُ استيلاد الأَبِ جَارِيَةَ الابْنِ، ولا يَنْفُذُ منه إعْتَاقُهَا، وينفذ اسْتِيلاَدُ المَجْنُونِ دون إعْتَاقِهِ.

وعن «المنهاج» للشيخ أبي مُحَمَّدٍ الفَرْقُ بين الصُورَتَيْنِ بأن الوَطْءَ اختيار التَّمَلُّكِ، ولذلك جعَلَ وَطْءَ البائع في زَمَانِ الخِيَارِ فَسْخاً وليس في مسألة عِتْقِ القريب ما يَدُلُّ على الاخْتِيَارِ، حتى لو قال مشيراً إلى قَرِيبِهِ قبل القِسْمَةِ: قد أَعْتَقْتُ هذا، يُحْكَمُ بثبوت العتق، والظاهر أنه لا يَثْبُتُ العِتْقُ في الحال، وإن قدرنا الخِلاَفَ فإذا اسْتَقَرَّ[1] مِلْكُهُ فيه بأن وَقَعَ في نَصِيبِهِ، واختار تملكه، أو وَقَعَ بَعْضُهُ في نصيبه، واختاره عتق عليه، وينظر لِتَقْوِيمِ البَاقِي عليه إلى يَسَارِهِ وإعْسَارِهِ.

وعن «الحاوي»: أنهم إذا كَانُوا مَحْصُورِينَ، ولم يكن في الغَنِيمَةِ إلاَّ قريبه، فيملك حِصَّتَهُ، وإن لم يَجُزِ التَّمَلُّكُ، وعلى هذا فلا يُقَوَّمُ[2] عليه الباقي؛ لأنه دَخَلَ في مِلْكِهِ بغير اخْتِيَارِهِ.

ولو أعتق واحد من الغَانِمِينَ عَبْداً من الغَنِيمَةِ ففي ثُبُوتِ العِتْقِ في الحال ما ذَكَرْنَاهُ في عِتْقِ القَرِيبِ. هكذا نقل صاحب «التهذيب» وغيره.

وعن «الحاوي»: أنه لا يعتق بحال، بخلاف عِتْقِ القَرِيبِ، فإنه يثبت بلا اختيار، وهو[3] أقوى مما يثبت بالاختيار، ولذلك لا يُعْتَقُ على المَحْجُورِ عليه قريبه إذا مَلَكَهُ، ولو أعتق لا ينفذ.

---

(١) في ز: وإذا.

(٢) في ز: يغرم.

(٣) في ز: وهذا.

وأما ما يَتَعَلَّقُ بلفظ الكتاب، فقوله: «لو وقع من المَغْنَم بَعْضُ من يُعْتَقُ على الغانمين» - في اللفظ نَوْعُ الْتِبَاسٍ، والمقصود من يعتق على بَعْضِ الغَانِمِينَ، فيقدر[1] لفظ البَعْضِ.

ولو كان الغانمون طَائِفَةً يَسِيرَةً، ووقع في المَغْنَمِ من يُعْتَقُ عليهم جميعاً، فلا يتوقف [العتق][2] إلا على اخْتِيَارِهِمُ التَّمَلُّكَ.

ويجيء وَجْهٌ أنه [لا][3] حَاجَةَ إلى الاختيار، وإذا اخْتَارُوا جَمِيعاً فلا يفرض فيه تقويم البَعْضِ على البَعْضِ.

وقوله: «لم يعتق حِصّته» لا حَاجَةَ إلى إعْلاَمِهِ بالواو، فإنه ذكر الخلاف فيه من بعد حَيْثُ قال: «ومن هذا خُرِّجَ قَوْل. . .» إلى آخره. قوله: «ولم يمنعه ذلك عن الإِعْرَاضِ» معناه أَنَّ الإِعْرَاضَ عن الغَنِيمَةِ لا يمنع وُقُوعَ القَرِيبِ في المَغْنَم إذا لم يحكم بالعِتْقِ في الحال. وقوله: «ولو اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً؛ وقلنا: لا يملك فلا حد» ليعلَّم قوله: «لا حَد» بالميم والواو؛ لما بَيَّنَّاهُ، ولا حَاجَةَ إلى ذِكْرِ الحَدِّ في هذا الموضع فقد أعاده من بعد، وبَيَّنَ أنه لا حَدَّ على كل قول، جَوَاباً على الصحيح.

وقوله: «فالولد حُرٌّ جميعه» مُعَلَّمٌ بالحاء، والغَرَضُ أنه إذا ثَبَتَ الاسْتِيلاَدُ في جميع الجَارِيَةِ كان الولد حُرّاً لا مَحَالَةَ، وفي وجوب قيمة حِصَّةِ غيره من الوَلَدِ خِلاَفٌ، فجرى ذكر حُرِّيَّةِ الوَلَدِ للحاجة إليه في بَيَانِ صُورَةِ الخِلاَفِ، ثم اتخد حكم الولد مَقْصَداً، فقال: وولده على كل حال حر نَسِيبٌ، وكان بِسَبِيلٍ من الاسْتِغْنَاءِ بالثَّاني عن الأول، وإيراد الغرض بِدَلِيلِ طَرِيقٍ آخر.

وقوله: «فولدها يَتَبَعَّضُ» مُعَلَّمٌ بالواو.

«فرع لابن الحَدَّادِ - رحمه الله -»: إذا دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الحَرْبِ مُنْفَرِداً وأَسَرَ أَبَاهُ وَابْنَهُ البَالِغَ، لم يُعْتَقْ منه شَيْءٌ في الحال؛ لأنه لا يَصِيرُ رَقِيقاً بنفس الأَسْرِ، وإن اخْتَارَ الإِمَام قَتْلَهُ أو المنَّ عليه أو الفِدَاءَ فذاك.

وإن اختار تملكه [نُظِرَ إن لم يختر التَّمَلُّكَ بِالأَسْرِ، فلا يُعْتَقُ أيضاً في ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وإن اختار تَمَلُّكَهُ][4] صار له أربعة أخماسه فيعتق عليه، ويُقَوَّمُ عليه الباقي إن كان مُوسِراً، وهو الخمس المستحق لأهله.

ولو أَسَرَ أُمَّهُ أو ابْنَتَهُ البَالِغَةَ، رُقَّتْ بِنَفْسِ الأَسْرِ، ولا حَاجَةَ إلى اختيار الإِمَامِ،

---

(١) في ز: فتقدم.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

وإذا اختار التَّمَلُّكَ كان الحُكْم على ما بَيَّنَّا. وألحق ابْنُ الحَدَّادِ الابْن الصَّغِيرَ بِأَسْرِ الأُمِّ والبنت [البالغة][(١)] وهذه هَفْوَةٌ عند الأصحاب؛ لأن الأَبَ المُسْلِمَ يَتْبَعُهُ وَلَدُهُ الصغير في الإسلام، ولا يُتَصَوَّرُ منه سَبْيُ ولده.

وإن أَسَرَ أَبَاهُ في القِتَالِ، زاد النظر في أن الأسير إذا رُقَّ هل يعد من السَّلَبِ؟ وفيه خلاف مذكور في «قسمة الغَنَائِمِ».

قال الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الثَّالِثُ) أَنَّ أَرَاضِيَ الكُفَّارِ تُمْلَكُ بِالاسْتِيلاءِ وَقَدْ مَلَكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَاضِيَ العِرَاقِ وَقَسَّمَهَا ثُمَّ اسْتَطَابَ عَنْهَا قُلُوبَ المُلاَّكِ وَوَقَفَهَا وَآجَرَهَا مِنْ سُكَّانِهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لِأَجْلِ المَصْلَحَةِ وَضَرَبَ الأُجْرَةَ خَرَاجاً عَلَيْهِمْ * فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ أَرَاضِي العِرَاقِ * وَيَصِحُّ إِجَارَتُهَا مِنْ أَرْبَابِهَا إِجَارَةً مُؤَقَّتَةً لاَ مُؤَبَّدَةً * وَلاَ يُزْعَجُ عَنْهَا سُكَّانُهَا إِذَا وَرِثُوهَا مِنْ آبَائِهِمُ الَّذِينَ اسْتَأْجَرُوهَا مِنْ عُمَرَ * وَلاَ تنفسِخُ الإِجَارَةُ بِالمَوْتِ * وَأَمَّا مَكَّةُ فَيَصِحُّ بَيْعُ دُورِهَا لِأَنَّهَا مِلْكٌ وَقَدْ فُتِحَتْ عَنْوَةً.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: الأَرَاضِي والعَقَارَاتِ تُمْلَكُ بالاسْتِيلاَءِ[(٢)]، كما تُمْلَكُ المَنْقُولاَتُ. وعن أبي حَنِيفَةَ: أنه يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ في العَقَارِ المَغْنوم بين أن يقسمها على الغَانِمِينَ كالمَنْقُولِ، وبين أن يَتْرُكَهَا في أيدي الكُفَّارِ، كما فعل النبي - ﷺ - بَعَقَارِ «مكة»، وبين أن يَقِفَهَا على المسلمين، كما فعل عمر - رضي الله عنه[(٣)] - بِسَوَادِ[(٤)] «العراق». هكذا حكاه

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال في الخادم: هذا في العامر، أما الموات فلا يملك بالاستيلاء لأن الكفار لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحياء. انتهى.
وتعقب بأن هذا لا يرد لأن الإضافة للملك والموات لا يضاف إليهم إضافة ملك وهو قد ذكر أنه لا يملك إلا بالإحياء.

(٣) قال الحافظ: حديث أن النبي ﷺ ترك عقار مكة بأيدي أهلها مستفاد من الأصل، ومن قوله: من وجد، ومن دخل دار حكيم بن حزام فهو آمن، ذكره ابن إسحاق في السيرة، وفي الصحيحين من حديث أسامة بن زيد: وهل ترك لنا عقيل من رباع.

(٤) قال الحافظ في التلخيص حديث: أن عمر فتح السواد عنوة، وقسمه بين الغانمين، ثم استطاب قلوبهم واسترده، وقال جرير بن عبد الله البجلي: كانت بجيلة ربع الناس يوم القادسية، فقسم لهم عمر ربع السواد، فاستغلوا ثلاث سنين أو أربعاً، ثم قدمت على عمر فقال: لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم، فذكر الحديث: وعن عتبة بن فرقد، أنه اشترى أرضاً من أرض السواد، فأتى عمر فأخبره، فقال: ممن اشتريتها؟ فقال: من أهلها، فقال: فهؤلاء المسلمون أبعتموه شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فاذهب واطلب مالك، وعن سفيان الثوري أنه قال: جعل عمر=

. . . .

= السواد وقفاً على المسلمين ما تناسلوا، وعن ابن شبرمة قال: لا أجيز بيع أرض السواد، ولا هبتها، ولا وقفها، وعن عمر قال: لولا أخشى أن يبقى آخر الناس بياناً لا شيء لهم، لتركتكم وما قسم لكم، ولكني أحب أن يلحق آخر الناس أولهم، وتلا قوله تعالى: **﴿والذين جاؤوا من بعدهم﴾** وعن أبي الوليد الطيالسي قال: أدركت الناس بالبصرة، وأنه ليجاء بالتمر، فما يشتريه إلا أعرابي أو من يتخذ النبيذ، يريد أنهم كانوا ينخرون عنه، وأن ذلك كان مشهوراً فيما بينهم، أما أثر عمر في فتح السواد فقال أبو عبيد في كتاب الأموال نا هشيم أنا العوام بن حوشب عن إبراهيم التيمي قال: لما افتتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: اقسمه بيننا فإنا فتحناه، عنوة، قال: فأبى، ثم أقر أهل السواد على أرضهم، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضهم الخراج، ورواه سعيد بن منصور عن هشيم مثله، وأما أثر جرير فرواه الشافعي عن الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير مثله، وأما أثر عتبة بن فرقد فأخرجه البيهقي من طريقين في السنن، ورواه الخطيب في تاريخ بغداد من طريق الخراج ليحيى بن آدم، عن عبد السلام بن جرير عن بكير بن عامر عن عامر هو الشعبي، قال: اشترى عتبة بن فرقد فذكره، وقال يحيى بن آدم أيضاً نا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل مهر الملك، فكتب عمر بن الخطاب إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها، فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلوا بين المسلمين وبين أرضهم، وأما قول سفيان الثوري فرواه يحيى بن آدم في كتاب الخراج له عنه، وأما قول ابن شبرمة فرواه يحيى بن آدم أيضاً، وأما حديث عمر فرواه البخاري في غزوة خيبر من رواية زيد بن أسلم عن أبيه أنه سمع عمر، ورواه الطبراني في الكبير أيضاً، وقوله بياناً بموحدتين الثانية مشدودة وبعد الألف نون خفيفة، أي شيئاً واحداً كذا قيل في تفسيره، وأما قول أبي الوليد الطيالسي فهو في كتاب الأحكام لزكريا بن يحيى الساجي عنه وكذا نسبه إليه صاحب البحر.

قوله: وروى الشعبي أن عمر بن الخطاب بعث عثمان بن حنيف ماسحاً،ففرض على كل جريب شعير درهمين، الحديث، رواه البيهقي من طريقين، وهو في الخراج ليحيى بن آدم، وقال أبو عبيد في الأموال نا الأنصاري محمد بن عبد الله، ولا أعلم إسماعيل بن إبراهيم إلا ناه أيضاً عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي مجلز: أن عمر بن الخطاب بعث عمار بن ياسر إلى أهل الكوفة على صلاتهم وحربهم، وعبد الله بن مسعود على قضائهم وبيت مالهم، وعثمان بن حنيف على مساحة الأرض، ثم فرض لهم في كل يوم شاة، الحديث، وفيه: فمسح عثمان بن حنيف الأرض، فجعل على جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب النخل خمسة، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب البر أربعة، وعلى جريب الشعير درهمين، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة.

قوله: يذكر أن الحاصل من أرض العراق على عهد عمر بن الخطاب كان مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف، وقيل مائة ألف ألف وستين ألف ألف، ثم كان يتناقص حتى عاد في زمن الحجاج إلى ثمانية عشر ألف ألف، فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف، وفي الثانية إلى ستين ألف ألف، وقيل فوق ذلك، وقال: لئن عشت لأبلغنه إلى ما كان في أيام عمر بن الخطاب، فمات في تلك السنة، ويحيى بن آدم في كتاب الخراج من طريق قتادة عن أبي مجلز وقال ابن سعد أنا عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن أبي =

صاحب «التهذيب» ويذكر عنه أنه إذا أَقَرَّهَا على مِلْكِ أَرْبَابِهَا ضرب عليهم جِزْيَتَيْنِ:

إحداهما: على رُؤوسِهِمْ. **والأخرى**: على الأَرَاضِي. فإذا أَسْلَمُوا سَقَطَتْ جِزْيَة الرؤوس دُونَ الأخرى. ويروى عن أبي حَنِيفَةَ في سَوَادِ «العراق» ما يُخَالِفُ التخيير بين الخِصَالِ الثلاث وسيجيء من بَعْدُ، والقول في عَقَارِ «مكة» يأتي في المسألة الثانية.

وأما سَوَادُ «العراق» ففيه فُصُولٌ:

أحدها: في كيفية فَتْحِهِ، وما فعل به عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ فعن أبي إِسْحَاقَ نَقْلُ وَجْهٍ نَقَلَهُ القاضي ابْنُ كَجٍّ ـ أنه فتح صُلْحاً.

وعن الماسَرْجِسِيِّ أن أَبَا إِسْحَاقَ كان يَنْصُرُهُ في الدَّرْسِ، وهذا ما حكي عن أبي حَنِيفَةَ عن رِوَايَةِ القَفَّالِ وغيره، وأنه قال: إن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ رَدَّهَا عليهم بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كل سَنَةٍ. وعن أبي الطَّيِّبِ بن سَلَمَةَ أنه قال: اشْتَبَهَ الأَمْرُ عَلَيَّ، فلا أدري أَفتِحَ عَنْوَةً أو صُلْحاً؟!

والصحيح المَشْهُورُ أنه فُتِحَ عَنْوَةً وأن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قَسَّمَ أَرَاضِيَ السَّوَادِ[1] في جملة الغَنَائِمِ، وكيف قَسَّمَ؟

عن أبي إِسْحَاقَ تَفْرِيعاً على أنه فُتِحَ عَنْوَةً إن كان في الغَنِيمَةِ غير الأراضي من المَوَاشِي، وصُنُوفِ الأَمْتِعَةِ، فرأى عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه إن صَرَفَ خُمُسَهَا إلى أَهْلِ الخُمُسِ أَنفقُوهُ، وأراد أن يجعل لهم عدة باقية يَسْتَظْهِرُون بها فَعَوَّضَهُمْ عن خُمُسِهَا الأخماس الأربعة من الأراضي فحصلت[2] الأراضي لِأَهْلِ الخُمُسِ، والمَنْقُولاَتُ لِلْغَانِمِينَ. والصحيح المشهور أنه قَسَّمَهَا بين الغَانِمِينَ، ولم يُخَصِّصْهَا بأهل الخُمُسِ، ثم اسْتَطَابَ قُلُوبَهُمْ عنها واسْتَرَدَّها.

قال جَرِيرُ بن عَبْدِ الله البَجَلِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: كانت بَجِيلَةُ رُبُعَ النَّاسِ يوم

= مجلز، ومن طريق محمد بن المنتشر: أن عمر بن الخطاب وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد، الحديث، وفيه: فحمل من خراج سواد الكوفة إلى عمر في أول سنة ثمانون ألف ألف درهم، وقيل مائة وعشرون ألف ألف، والذي في الرافعي عزاه صاحب المهذب إلى رواية عباد ابن كثير عن قحدم، وعباد ضعيف.

قوله: اشتهر أن أرض البصرة كانت سبخة، فأحياها عثمان بن أبي العاص، وعتبة بن غزوان بعد الفتح، قلت: هو كما قال، رواه عمر بن شبة في أخبار البصرة، وكان ذلك سنة أربع عشرة، وكان السابق إلى ذلك عتبة بن غزوان.

قوله: روي أن عمر اشترى حجرة سودة بمكة. وأن حكيم بن حزام باع دار الندوة من معاوية، أما حجرة سودة فالمعروف أن الذي اشتراها ابن الزبير، وقد تقدم في البيوع، وكذا تقدم فيه قصة حكيم.

(١) في ز: العراق. (٢) في ز: فجعلت.

«القَادِسِيَّةِ» فَقَسَّمَ عمر - رضي الله عنه - رُبُعَ السَّوَادِ، فاشتغلوا ثَلاَثَ سِنِينَ، وأربعاً، ثم قَدِمْتُ على عمر - رضي الله عنه - فقال: «لولا أني قَاسِمٌ مَسْؤُولٌ لتركتكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تَرُدُّوا على الناس».

[فَغَاصَبَنِي من حَقِّي نَيِّفاً وثمانين][1] دِينَاراً، وكان معي امْرَأَةٌ يقال لها: أُمُّ كُرْزٍ، فقالت: إن أبي شَهِدَ «القادسية» وثبت سَهْمُهُ، ولا أسلمه حتى يَمْلأَ كَفِّي دَنَانِيرَ وفمي لآلِىءَ، ويُرْكِبَنِي نَاقَةً ذَلُولاً عليها قَطِيفَةٌ حَمْرَاءُ، ففعل عمر - رضي الله عنه - فتركت حقها، ثم اخْتَلَفَ الأصحاب فيما فعله بالأراضي المُسْتَرَدَّةِ على وجهين:

أظهرهما: وبه قال الأكثرون منهم الإِصْطِخْرِيُّ [وفقهاؤنا البصريون أنه][2] وَقَفَهَا على المسلمين، وأَجَّرَهَا من أهلها، والخَرَاجُ المضروب عليها أُجْرَةٌ مُنَجَّمَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ، وعلى هذا نَصَّ الشافعي - رضي الله عنه - في «كتاب الرُّهون»، وفي سِيَرِ الوَاقِدِيّ، ويَدُلُّ عليه ما روي أن عتبة بن فَرْقَدٍ اشترى أَرْضاً من أرض السَّوَادِ، فأتى عمر - رضي الله عنه - فَأَخْبَرَهُ فقال: ممن اشْتَرَيْتَهَا؟ فقال؛ من أهلها؟ فقال: فهؤلاء المسلمون أبعتموه شيئًا؟ قالوا: لا. قال: فَاذْهَبْ فاطلب مَالَكَ.

وعن سفيان الثَّوْرِيِّ أنه قال: جَعَلَ عمر - رضي الله عنه - السَّوَادَ وَقْفاً على المسلمين ما تَنَاسَلُوا.

والثاني: وبه قال ابنُ سُرَيْجٍ، ويُحْكَىٰ عن اختيار أبي إِسْحَاقَ أنه باعها من أَهْلِهَا، والخَرَاجُ [ثَمَن مُنَجَّمٌ][3]؛ لأنه لم يَزَلِ الناس يَبِيعُونَ أَهْلَ السَّوَادِ ويَشْتَرُونَ من غَيْرِ إِنْكَارٍ، ومن قال بالوجه الأول لا يسلم عدم الإِنْكَارِ، وقد رَوَيْنَا عن عمر - رضي الله عنه - في شراءِ ابن فَرْقَدٍ.

وعن ابن شُبْرُمَةَ أنه قال: لا أجيز بَيْعَ أَرْضَ السَّوَادِ، ولا هِبَتَهَا، ولا وَقْفَهَا، وقد أَوْرَدَ الوجهين معاً صَاحِبُ الكتاب في «الرهن» واقْتَصَرَ هاهنا على إِيرَادِ الأَظْهَرِ منهما، وفيما فعل عُمَرُ - رضي الله عنه - على اخْتِلاَفِ الوَجْهَيْنِ عدول عن الأصل المُمَهَّدِ، وأنه شَرْطٌ في الإجارة أن تكون المُدَّةُ مَعْلُومَةً، وفي البيع أن يكون جملة الثمن معلومةً، لكن قال العلماء: إنها بالاسْتِرْدَادِ رجعت إلى حُكْمِ الكُفَّارِ، وللإمام أن يفعل المَصْلَحَةَ الكلية في أموال الكفار ما لا يجوز مثله في أَمْوَالِ المُسْلِمِينَ، كما سيأتي إن شاء الله - تعالى - في مسألة العِلْجِ وكما نقل في البَدْأَةِ والرَّجْعَةِ. ورأى عمر - رضي الله عنه - [المصلحة][4] فيما فعل من وجهين:

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

أحدهما: أنه خشي أن يَشْتَغِلُوا بالعِمَارَةَ والزِّرَاعَةِ، لو تركها في أيديهم ويَتَقَاعَدُوا عن الجِهَادِ.

والثاني: أنه لم يَسْتَحْسِنْ أن يَنفَرِدُوا بها وذُرِّيَّتُهُمْ، وينقطع عن سَائِرِ النَّاسِ الذين يَأْتُونَ من بعدهم [رفقها ومَنفَعَتها][1].

ويروى أنه قال: لولا أن أَخْشَى أن يَبْقَى آخر الناس بياتاً لا شيء لهم لَتَرَكْتُهُمْ، وما قسم لكم، ولكني أُحِبُّ أن يلحق آخِرُ الناس أَوَّلَهُمْ ـ وتلا قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ جَآءُوا مِنۢ بَعْدِهِمْ**...﴾ الآية.

قوله: «بَيَاتاً» قيل: أي: شيئاً وَاحِداً وقيل: مُتَسَاوِيْنَ في الفَقْرِ. وعن القاضي أبي حَامِدٍ أن لابن سُرَيْجٍ عِبَارَة أخرى تخرج الخلاف عن أن يكون ثمناً مع تجويز البَيْعِ، فقال؛ إن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ وَقَفَهَا وَقْفاً لا محرماً مؤبَداً، ولكن جَعَلَهَا مَوْقُوفَةً على مَصَالِحِ المسلمين ليؤدي مُلاَّكها على تَدَاوُلِ الأيدي ويَبْذُلَهَا بالبيع والشراء خَرَاجاً يَنْتَفِعُ به المسلمون، فعلى الوجه الثاني يجوز رَهْنُهَا، وبَيْعُهَا، وهِبَتُهَا.

وعلى الأول لا يَجُوزُ بيع شيء من ذلك، ويَجُوزُ على الوجهين لأَرْبَابِهَا إجَارَتُهَا مُدَّةً معلومة، وهل لهم الإجارة المؤبدة بمال يتراضيان عليه؟.

حكى الإِمَامُ فيه تَرَدُّداً للأصحاب ومنهم من جَوَّزَهُ تَبَعاً لفعل عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ.

وقال: من استحق مَنْفَعَةً على جِهَةٍ لم يبعد أن يملك إخراج نفسه من البيت وإِخلاَل غيره مَحلَّهُ.

والأصح: وهو المَذْكُورُ في الكتاب: المَنْعُ، كما في سَائِرِ الإِجَارَاتِ والتأبيد في إجَارَةِ عمر ـ رضي الله عنه ـ احتمل لِمَصْلَحَةٍ كلية، والجزئيات ليست كَالكُلِّيَّاتِ ـ فلا يجوز لغير سُكَّانِهَا أن يزعج واحداً من السُّكَّانِ، ويقول: أنا أَسْتَغِلُّهَا، وأُعْطِي الخَرَاجَ؛ لأنه مالك لرقبتها إرْثاً على أحد الوَجْهَيْنِ، ومَالِكٌ مَنْفَعَتَهَا على الوجه الأظهر بعقد إنَابَةٍ مع عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ والإِجَارَةُ لاَزِمَةٌ لا تَنْفَسِخُ بِالمَوْتِ، وهذا كُلُّهُ في الأَرَاضِي المُغِلَّةِ، وهي التي تُزْرَعُ وتُغْرَسُ.

فأما في حَدِّ السَّوَادِ من المَسَاكِنِ والدُّورِ، فإن قلنا: إن تلك الأراضي مَبِيعَةٌ من أَرْبَابِهَا فكذلك المساكن.

وإن قلنا: إنها مَوْقُوفَةٌ فوجهان:

أحدهما: أنها كالمَزَارِعِ.

---

(١) سقط في ز.

وأظهرهما: وهو الذي أَوْرَدَهُ الرُّويَانِيُّ في «جمع الجوامع»: المنع لأنه لم يكره أحد شِرَاءها وسُكْنَاهَا ولأن وَقْفَهَا يُفْضِي إلى خَرَابِهَا، وهل يجوز لمن في يَدِهِ الأرض تَنَاوُلُ ثِمَارِ أشجارها؟ إن قلنا: إن الأراضي مَبِيعَةٌ منهم، فما فيها من الأَشْجَارِ كذلك والثمار مَمْلُوكَةٌ لهم. وإن قلنا: إنها مستأجرة، فوجهان:

أحدهما: يجوز له تَنَاوُلُهَا لِلْحَاجَةِ، ويحتمل ذلك وإن كانت الثِّمَارُ لا تستحقّ في سائر الإِجَارَاتِ كما يحتمل التَّأْبِيد.

وأصحهما: وأرجحهما على ما ذكره الرُّويَانِيُّ وغيره المَنْعُ بل الإمام يَصْرِفُهَا وأثمانها إلى مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ؛ لما روي عن أبي الوَلِيدِ الطَّيَالِسِيِّ أنه قال: «أدركت النَّاسَ بـ «البصرة» وإنه لَيُجَاءُ بالتمر الفرات فما يَشْتَرِيهِ إلا أَعْرَابِيٌّ أو من يَتَّخِذُهُ لِلنَّبِيذِ» يريد به أنهم كَانُوا يَتَحَرَّزُونَ منه وإن ذلك كان مَشْهُوراً فيما بينهم.

وإذا تَأَمَّلْتَ هذا الشَّرْحَ، فلك أن تُعَلِّمَ قوله في الكتاب؛ «وقد مَلَكَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ أَرَاضِيَ العِرَاقِ» بالحاء والواو.

ولأن من يقول: إنها فُتِحَتْ صُلْحاً لا يقول: إنها مُلِكَتْ، ثم إِضَافَةُ المِلْكِ إليه على سَبِيلِ أنه المُتَسَبِّبُ إلى تحصيله، لا على معنى أنه ملكها خَاصَّةً.

ويجوز أن يُعَلِّمَ قوله: «وقسمها» وقوله بعد ذلك: «ووقفها» كلاهما بالميم؛ لأن عند مَالِكٍ أنها صارت مِلْكاً بنفس الاغْتِنَامِ، والاسْتِيلاَءِ.

ولْيُعَلِّمْ بهذا قوله في الكتاب: «ولا يملك بالاسْتِيلاَءِ» بالميم أيضاً، ويجوز إِعْلاَمُ قوله: «ووقفها وأجرها» بالواو؛ لقول من قال: إِنَّهُ بَاعَهَا. وكذا قوله: «وضرب الأُجْرَة خَرَاجاً»؛ لأن ذلك القَائِلَ المَضْرُوب ثمن لا أُجْرَةٌ.

وقوله؛ «فلا يَصِحُّ بَيْعُ أراضي العِرَاقِ» بالحاء والواو، ولك أن ترجع من هذا المُنْتَهَى إلى لَفْظِ الكتاب في الرَّهْنِ، فتعلّم قوله: «وأنه وقف» بالحاء.

وقوله: «وَقَفَهَا عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ» بالميم.

وقوله: «يملكها غيره» بالحاء والواو.

ونختم هذا الفَصْلَ الأَوَّلَ بفائدتين:

إحداهما: قال الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر»: ولا أعرف ما أقول في السَّوَادِ إلا بظن مَقْرُونٍ إلى عِلْمٍ، واختلف في تفسيره:

فعن ابن سُرَيْجٍ أن المعنى كِدْتُ أقول: إلا أنه اقْتَرَنَ به العِلْمُ، فزال الظَّنُّ وقلت: بعلم.

وعن أبي حَفْصِ بن الوَكِيلِ: أنه أراد بالظَّنِّ أن الأَخْبَارَ الواردة في الباب طَرِيقُهَا الظَّنُّ الغَالِبُ، وأراد بالعِلْمِ العِلْم بِوُرُودِهَا.

وعن أبي إِسْحَاقَ أنه أراد بقوله: «بِظَنٍّ مَقْرُونٍ بدليل»، كأنه عَبَّرَ عن العِلْمِ بالدليل؛ لأنه يثمر العلم.

وقيل: أراد أن فَتْحَهَا عَنْوَةً مَعْلُومٌ لِكَثْرَةِ الناقلين، والذي فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بِهَا مَظْنُونٌ، ويمكن أن يُقَالَ: أَشَارَ بالكلمة إلى كثرة اخْتِلاَفِ الرِّوَايَاتِ فيه، فيكاد يرتقي الظَّنُّ إلى حَدِّ العلم، ويراجع العلم إلى حَدِّ الظَّنِّ أخرى.

الثانية: إذا أراد الإِمَامُ اليوم أن يُوقِفَ أَرْضَ الغَنِيمَةِ كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ جاز إذا اسْتَطَابَ قُلُوبَ الغانمين في النزول عنها بِعِوَضٍ، أو بغير عِوَضٍ، وإن أَبَى بَعْضُهُمْ فهو أَحَقُّ بماله، وكذلك المَنْقُولاَتُ والصِّبْيَانُ والنِّسْوَانُ لا يجوز لِلإِمَامِ رَدُّ شيء منها إلى الكُفَّارِ إلا بِطِيبَةِ أَنْفُسِ الغانمين؛ لأنهم ملكوها بالاغْتِنَامِ.

قال الإمام: وليس لِلإِمَامِ أن يَأْخُذَ الأَرَاضِيَ قَهْراً، وإن كان يعلم أنهم [يَتَوَانَوْنَ بسببها][1] في الجِهَادِ، ولكن يَقْهَرُهُمْ على الخروج إلى الجِهَادِ بحسب الحَاجَةِ.

وجَوَّزَ أبو حنيفة رَدَّ الأراضي المَغْنُومَةِ إلى الكُفَّارِ، وإن أَبَى الغَانِمُونَ.

[قال الغَزَالِيُّ: **الفَصْلُ الثَّانِي: في حَدِّ السَّوَادِ**].

قال الرَّافِعِيُّ: وقد أطلق مُطْلِقُونَ أن سَوَادَ «العِرَاقِ» من «عَبَادَانَ» إلى حديقة «المَوْصِلِ» طُولاً، ومن [عذيب] «القادسية» إلى حلوان عَرْضاً، وعلى هذا جَرَى صَاحِبُ الكتاب في «باب الرَّهْنِ» وهو بالفَرَاسِخِ على ما ذكر المَاوَرْدِيُّ وغيره في الطُّولِ مائة وستون، وفي العَرْضِ ثمانون، وذكر في مَسَاحَتِهِ قولان:

أحدهما: أنها اثْنَانِ وثلاثون ألف جريب، ويُنْسَبُ هذا إلى ابن المُنْذِرِ.

والثاني: ستة وثلاثون أَلْفَ ألف، ويمكن أن يرجع التَّفَاوُتُ إلى ما يَقَعُ في الحد المذكور من السِّبَاخِ والتُّلُولِ والطُّرُق ومجاري الأَنْهَارِ، ونحوها مما لا يزرع، وكان بعضهم أَخْرَجَهَا عن الحساب، لكن في إِطْلاَقِ الحَدِّ المذكور [تَسَاهُلٌ][2] لما اشتهر من أَرْضِ «البصرة» أنها كانت [سَبْخَة][3] أَحْيَاهَا عثمان بن أبي العَاصِي، وعُتْبَةُ بن غَزْوَانَ ـ رضي الله عنهما ـ بعد الفتح، وهي دَاخِلَةٌ في هذا الحَدِّ، ولا بد من استثنائها.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

وقد أطلق صاحب «التهذيب» أن «البصرة» لا تَدْخُلُ في حكم السَّوَادِ، وإن كانت دَاخِلَةً في حَدِّهِ.

وفي «البحر» أن القاضي المَاوَرْدِيّ قال: حضرت الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ، وهو يدرس تحديد السَّوَادِ في «كتاب الرَّهْنِ»، وأدخل فيه «البصرة» ثم أَقْبَلَ عَلَيَّ، وقال: هكذا تَقُولُ. فقلت: لا إنها كانت مَوَاتاً أَحْيَاهَا المُسْلِمُونَ، فأقبل على أصحابه وقال: عَلِّقُوا ما يَقُولُ، فإن أهل «البصرة» أعرف بـ «البصرة»، ولكن في اسْتِثْنَاءِ «البصرة» على الإِطْلاَقِ تَسَاهُلٌ أيضاً.

والثالث: وهو الذى أَوْرَدَهُ صاحب «التهذيب» وغيره أن «البصرة» ليس لها حُكْمُ السَّوَادِ، إلا في موضع من شرقي دِجْلَتِهَا يسمى «الفُرَات»، وموضع من غربي يسمى نهر «الصراة» وإنما سموها أَرْضَ السَّوَاد؛ لأنهم خَرَجُوا من البَادِيَةِ، فرأوا خضرة [الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة][1] ترى من البعد سَوَاداً، فقالوا: ما هذا السَّوَادُ؟. وأيضاً فبين اللَّوْنَيْنِ تَفَاوُتٌ، وقد أطلق اسم أحدهما على الآخر.

[الفصل الثالث
في الخَرَاجِ الَّذِي ضُرِبَ على أرض السَّوَادِ]

ما يُؤْخَذُ من خَرَاجِ هذه الأَرَاضِي يَصْرِفُهُ الإِمَامُ إلى مَصَالِحِ المسلمين والأهم منها فالأهم، ويجوز صَرْفُهُ إِلَى الفُقَرَاءِ والأَغْنِيَاءِ من أهل الفَيْءِ وغيرهم، وقدر الخَرَاج في كل سَنَةٍ مَا رَوَاهُ الشَّعْبِيُّ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعث عُثْمَانَ بن [حنيف][2] مَاسِحَاً فَفَرَضَ على كل جَرِيبِ شَعِيرٍ دِرْهَمَيْنِ، وعلى كل جَرِيبِ حِنْطَة أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ، وعلى جَرِيبِ الشَّجَرِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ ستة دَرَاهِمَ، وعلى جَرِيبِ النَّخْلِ عشرة دراهم، وعلى جَرِيبِ الزَّيْتُونِ اثني عشر درهماً.

وعن رواية أبي مجلز أن ابن حنيف فَرَضَ على جَرِيبِ الكَرْمِ عشرة دراهم، وعلى جَرِيبِ النخل ثَمَانِيَةَ دَرَاهِم، وليس فيها ذِكْرُ الزيتون والباقي لمَا سبق وأقام مُقِيمُونَ الرِّوَايَتَيْنِ وجهين لِلأَصْحَابِ، والمشهور الثاني على ما ادّعى صاحب «البيان».

وعن أبي حَنِيفَةَ أنه سَاعَدَنَا في جميع ذلك، إلاَّ في الشَّعِيرِ والحِنْطَةِ، فإنه قال: يُؤْخَذُ من جَرِيبِ الشعير قَفِيزٌ ودرهم ومن جَرِيبِ الحِنْطَةِ قَفِيزٌ ودرهمان.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: أبي حنيفة.

وعن أحمد: يُؤْخَذُ من كل واحد منهما قَفِيزٌ ودرهم، ويذكر أن الحَاصِلَ من أرض «العراق» في عَهْدِ عمر ـ رضي الله عنه ـ كان مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم.

وقيل: مائة ألف ألف وستين ألف ألف، ثم كان يَتَنَاقَصُ حَتَّى عاد في زَمَانِ الحَجَّاجِ إلى ثمانية عشر ألف ألف دِرْهَم، فلما وَلِيَ عُمَرُ بْنُ عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ ارْتَفَعَ في السَّنَةِ الأولى إلى ثلاثين ألف ألف دِرْهَم، وفي الثانية إلى ستين أَلْفَ ألف.

وقيل: فوق ذلك فقال: إن عِشْتُ [لأَبْلُغَنَّ][1] إلى ما كان في عَهْدِ عُمَرَ بن الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ فمات في تلك السَّنَةِ ـ رضي الله عنه ـ.

المسألة الثانية مَكَّةُ شَرَّفَهَا الله ـ تعالى ـ فتحت صُلْحاً.

وقال أبو حَنِيفَةَ ومالك: فتحت عَنْوَةً.

واحتج الأصحاب بقوله تعالى: **﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِ وَكَفَّ أَيْدِيَ النَّاسِ عَنكُمْ﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾** [الفتح: ٢١].

قيل: التي عَجَّلَ لهم غَنَائِمُ «خيبر» والتي لم يقْدِرُوا عليها غَنَائِمُ «مكة»، والمعنى لم تَقْدِرُوا عليها بالقَهْرِ، وفي قِصَّةِ فتح «مكة» بأن أبا سفيان طلب الأَمَانَ لأهل «مكة» فَعَقَدَ الأَمَانَ لهم رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وهم بِمَرِّ الظَّهْرَانِ فقال: «مَنْ دَخَلَ المَسْجِدَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ [ومن ألقى سلاحه فهو آمن][2] وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ»[3] واستثنى رِجَالاً مَخْصُوصِينَ أمر بقتلهم، وأيضاً فإنه لم يقتل، ولم يسب، ولا قَسَّمَ عَقَاراً، ولا منقولاً، ولو فتحت عَنْوَةً لكان الأَمْرُ بخلافه.

وقال صاحب «الحاوي»: عندي أن أَسْفَلَ «مَكَّةَ» دخلها خالد بن الوَلِيدِ عَنْوَةً، وأَعْلاَهَا دخل الزبير بن العَوَّام ـ رضي الله عنه ـ صلحاً ودخل النبي ـ ﷺ ـ من جهة الزبير، فصار حُكْمُ جهته الأَغْلَبَ، ولم يغلب أسفل «مكة»؛ لأن القِتَالَ كان على جِبَالِهَا ولم يكن فيها.

وقد يعلل أبو حنيفة امْتِنَاعَ النبي ـ ﷺ ـ عن قِسْمَةِ العَقَارَاتِ بأنها خلقت حرة ويقول: لا يجوز [بيع][4] دور «مكة». وعندنا: دُورُهَا وعِرَاصُهَا المحياة مَمْلُوكَةٌ، كما

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.
(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٠٧) كتاب الجهاد: باب فتح مكة حديث (٨٦/ ١٧٨٠).
(٤) سقط في ز.

في سائر البلاد ويصح بيعها ولم يَزَلِ النَّاسُ يَتَبَايَعُونَهَا.

وقد رُوِيَ أن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ اشترى حُجرَةَ سَوْدَةَ بـ «مكة» حَرَسَها الله ـ تعالى ـ وأن حكيم بن حِزَامٍ باع دَارَ النَّدْوَةِ من مُعَاوِيَةَ.

قوله في الكتاب: «وقد فتحت عَنْوَةً» ظَاهِرُهُ يُخَالِفُ المَذْهَبَ فإن الفتح عَنْوَةً قَوْلُ أبي حنيفة ومالك على ما بَيَّنَّاهُ، وإذا أخره فهول مَحْمُولٌ على ما قال الإمام: إن النبي ـ ﷺ ـ دخل «مكة» مُسْتَعِداً لقتال لو قُوتِلَ، إلا أنه لم يُقَاتَلْ واستؤمن وأما الفتح عَنْوَةً [فعلى معنى][1] أنه منع فقاتل، فهذا لم يَتَحَقَّقْ، وقد فسر العَنْوَةَ في «الوسيط» بذلك، وكان في غُنْيَةٍ من استعمال «عَنْوَةٍ» وتفسيره والله أعلم.

(البَابُ الثَّالِثُ فِي تَرْكِ القَتْلِ وَالقِتَالِ بِالأَمَانِ)

قال الغَزَالِيُّ: **وَالأَمَانُ مَصْلَحَةٌ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ * وَمَكِيدَةٌ مِنْ مَكَائِدِ القِتَالِ فِي المُبَارَزَةِ * وَلا يَصِحُّ مِنْ آحَادِ المُسْلِمِينَ إِلاَّ فِي آحَادِ الكُفَّارِ أَوْ عَدَدٍ مَحْصُورِينَ * وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ مُكَلَّفٍ حَتَّى العَبْدِ (ح) وَالمَرْأَةِ وَالشَّيْخِ الهَرِمِ وَالسَّفِيهِ * وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنونٍ (و) وَصَبِيٍّ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الأَمَانُ وإن تَضَمَّنَ تَرْكَ القتل والقِتَالِ، لكنَّ المَصْلَحَة قد تَقْتَضِيهِ، إما في استمالة الكافر لِيَرْغَبَ في الإِسْلاَمِ، علَى ما قَالَ تعالى: **﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ المُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ. . .﴾** [التوبة: ٦] الآية أو لِتَرْفِيهِ الجُندِ، أو لترتيب أُمُورِهِمْ، أو لِلْحَاجَةِ إلى دخولِ الكُفَّارِ، وقَدْ يصيرُ مَكِيدَةً من مَكَائِدِ القِتَالِ في المُبَادَرَةِ لاستنزال الأَبْطَالِ والأَقْرَانِ، وينقسمُ إلى عَامٍّ، وَهُوَ الذي يَتَعَلَّقُ بِأَهْلِ إقليم، وناحيةٍ، وبَلْدَةٍ وهذا يَخْتَصُّ بالإمام وَوُلاَتِهِ، وهو عَقْدُ المُهَادَنَةِ، وسيأتي من بعد إن شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وإلى خَاصٍّ وَهُوَ الذي يَتَعَلَّقُ بالآحَادِ وهذا يَصِحُّ من الوُلاَةِ ومن الآحَاد، والباب مَعْقُودٌ لِهَذَا القِسْمِ الخاص.

والأَصْلُ فيه مَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً أَجَارَ رَجُلاً من المُشْرِكِينَ، فقالَ عَمْرُو بنُ العَاص، وخَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ: لا يُجِيرُ ذلكَ، فقَالَ أبو عُبَيْدَةَ بْنُ الجَرَّاحِ ـ رضي الله عنه ـ ليس لكُما ذلكَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يقول: «يجير علَى المُسلِمِينَ بعضهم» فأَجَارُوهُ[2].

---

(١) في ز: على ما مضى.

(٢) أخرجه أحمد [٥/ ٢٥٠] من حديث أبي أمامة نحوه بهذه القصة، وقال ابن أبي شيبة نا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن الوليد بن أبي مالك عن عبد الرحمن بن سلمة: أن رجلاً أمن قوماً، وهو مع عمرو بن العاص وخالد بن الوليد وأبي عبيدة بن الجراح، فقال عمرو وخالد: لا =

وعنْ عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ـ أنه قال: ما عِنْدِي إلا كِتَابُ اللَّهِ، وهذهِ الصَّحِيفَةُ عن رسولِ اللَّهِ ﷺ: «إنَّ ذِمَّةَ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، فمن خَفَرَ مسلماً، فعليه لَعْنَةُ الله والملائكةِ، والناسِ أجمعين»[1].

والفصل يشتمل على مَسْأَلَتَيْنِ:

إحداهما؛ إنَّمَا يَجُوزُ لآحَادِ المسلمين[2] أَمَانُ وَاحِدٍ من الكُفَّار، أو جَمَاعَةٍ مَحْصُورِينَ؛ كعشرةٍ ومائة، ولا يَجُوزُ لهم أَمَانُ إِقْلِيم، وَنَاحِيَةٍ، وبلدةٍ، بل النَّظَرُ فِيهِ مُتَعَلِّقٌ بِصَاحِبِ الأمر وفي «البيانِ»: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُؤَمِّنَ وَاحِدٌ أَهْلَ قَلْعَةٍ، ولا شك أن القَرْيَةَ الصَّغِيرَةَ في معناها، وعن المَاسَرْجِسِيِّ: أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُؤَمِّنَ الوَاحِدُ لأهل قرية، وإنْ قَلَّ عَدَدُ من فيها، والأشبه الأول.

والضَّبطُ في الباب ألاَّ يَنْسَدَّ بسببه بَابُ الجِهَادِ في تلك الجِهَةِ، والناحية، فإذا تأتى الجِهَادُ من غير التَّعَرُّض لِمَنْ آمن، نَفَذَ الأَمَانُ.

قال الإمام: والسِّرُّ فيه أَنَّ الجِهَادَ شِعَارُ الدِّينِ والدَّعْوَةِ القهرية، وَهُوَ وَجْهٌ من أعظم المَكَاسِبِ للمسلمينَ، فَيَنْبَغِي ألا يظهر بأَمَانِ الآحَادِ [انحسام][3] ولا نقصان يحس.

قال: ولو أَمَّنَ مِائَةُ أَلْفٍ من المسلمين مِائَة أَلْفٍ من الكفار، فكل واحدٍ لم يُؤَمِّنْ إلا وَاحِداً، لكن إذا ظَهَرَ انحسام أو نُقْصَانٌ، فأمان الكُلِّ مَرْدُودٌ، ولك أَنْ تَقُولَ: إن أَمَّنُوهُمْ معاً، فالكل متوجّهٌ وإن أَمَّنُوهُمْ على التَّعَاقُبِ، فينبغي أن يَجُوزَ أَمَانُ الأَوَّلِ، فالأول إلى ظهورِ الخَلَلِ، على أَنَّ القَاضِي الروياني أَوْرَدَ أَنَّهُ إذا أَمَّنَ واحداً جاز، وإن كَثُرُوا حتى زَادُوا على عَدَدِ أَهْلِ البَلْدَةِ الواحدةِ والقريَةِ الواحدةِ لم يَجُزْ.

ولا فَرْقَ بين أنْ يَكُونَ الكَافِرُ المؤمن في دَارِ الحرب، وبين أن يُؤمن في حَالِ القِتَالِ، أو فِي الهَزِيمَةِ أو عند الوُقُوعِ في مضيق، بلْ يَجُوزُ الأَمَانُ مَا دَامَ ممتنعاً.

فأَمَّا بعد الأَسْرِ، فلا يَجُوزُ للآحَادِ أَمَانُهُ، ولا المَنُّ عليه؛ لأَنَّ بالأَسْرِ، ثبت

= نجير من أجار، فقال أبو عبيدة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: يجير على المسلمين بعضهم، وحجاج هو ابن أرطاة وفيه ضعف وهو مدلس، والمعروف عن عمرو بن العاص خلاف ذلك، فقد روى الطيالسي في مسنده عنه فرفعه: يجير على المسلمين أدناهم، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة رفعه: يجير على المسلمين أدناهم، ورواه أحمد من حديث أبي عبيدة: يجير على المسلمين بعضهم.

(1) أخرجه البخاري [١٨٧٠ ـ ٣١٧٢ و٦٧٥٥ و٧٣٠٠] من حديثه، وأتم من هذا السياق، ورواه باللفظ دون أوله: مسلم من حديث أبي هريرة، والبخاري عن أنس.

(2) في ز: الناس.

(3) سقط في ز.

للمسلمين فيه حَقٌّ، ويخبر الإمام، فلا يَجُوزُ إبْطَالُهُ والتَّفْوِيتُ عليه.

ولو قَالَ واحد من المسلمين: كُنْتُ أَمَّنْتُهُ قَبْلَ هذا، لم يُقْبَلْ؛ لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ أَمَانَهُ في الحَال [بخلاف ما إذا أَقَرَّ بِأَمَانٍ مَنْ يَجُوزُ أَمَانُهُ في الحال][١].

ولو قال جَمَاعَةٌ: كُنَّا أَمَّنَّاهُ، فكذلك لا يُقْبَلُ؛ لأَنهم يَشْهَدُونَ على فِعْلِ أَنْفُسِهِمْ، ولو قَالَ وَاحِدٌ: كُنْتُ أَمَّنْتُهُ، وشَهِدَ بِهِ اثنان، قبلت شَهَادَتُهما.

المسألةُ الثَّانِيَةُ.

يَصِحُّ الأَمَانُ[٢] مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ، فيدخل فيه العبد وقال أبو حُنيفةَ: لا يَصِحُّ أَمَانُهُ، إلاَ أَنْ يَكُونَ مأذوناً لَهُ فِي القِتَالِ.

لنا: إِطْلاَقُ النُّصوصِ، وأيضاً فقد قَالَ ﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافأُ دِمَاؤهُمْ يَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[٣]، ولاَ فَرْقَ بين أَنْ يَكُونَ سَيِّدُهُ مُسْلماً أو كَافِراً، ويدخل فيه المَرْأَةُ والخُنْثَى.

---

(١) سقط في ز.

(٢) لا يبيح الإسلام للحربي أن يدخل بلادنا من غير أن يكون معه أمان محترم يجعلنا نطمئن إليه، والأمان لغة ضد الخوف وشرعاً عقد يعطيه الإمام أو غيره من أفراد الأمة العقلاء البالغين للحربي فرداً أو جماعة يُبَاحُ لهم بمقتضاه الدخول في دار الإسلام ومباشرة أعمالهم العلمية، أو التجاريَّةِ على نحو ما يريدون. ويشترط فيه ألاّ يكون في أعمالهم مساس بسلامة الدولة الإسلامية.
الأمان جائز بالكتاب والسنة:
«أما الكتاب» فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ الآية. ومعناه وإن جَاءَكَ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنِ لاَ عَهْدَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ وَطَلَبَ أَمَانَكَ وَجِوَارَكَ فَأَمِّنْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ وَيتدبره ويعرف حقيقة الإِسلام، ثم أبلغه بعد ذلك مكاناً يأمن فيه على نفسه. ووجه الدلالة: أن الله أذن لنبيه عليه الصلاة والسلام في إعطاء الأمان لمن سأله واستجار به، والاستجارة في الآية عامّة فتتناول الاستجارة لنشر العلوم والتجارة وسماع كلام الله وغير ذلك من الأسباب التي تحمل على طلب الأمان. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ للَّهِ﴾ فهو إشارة إلى الحكمة المقصودة من إعطاء الأمان، وذلك لأنه إذا دخل بلاد المسلمين وأقام بينهم سمع منهم كلام الله، وعرف مقاصد الدين، وكثيراً ما يكون ذلك سبباً لإسلامه.
وأما السنة: فما رواه البخاري عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً؛ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ». والذمة معناها العهد والأمان والحرمة، وقوله: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» أي يتحملها ويعقدها مع الكفار أقلهم وقوله «فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً» أي نقض عهده ـ ووجه الدلالة أن الحديث جعل حقّ الأمان لجميع المسلمين فمن أعطى منهم الأمان لكافر وجب على الجميع احترامه والوفاء به فيستدل به على مشروعية الأمان في كل الأحوال التي ليس فيها ضرر على المسلمين.

(٣) أخرجه أبو داود [٤٥٣٠] والنسائي [٨/١٩ ـ ٢٠] والحاكم [٢/١٤١] عن علي به، وأحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مرفوعاً: يد المسلمين على من=

ويُرْوَىٰ عن أم هَانِىءٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عنهما ـ قالت: أَجَرْتُ رَجُلَيْنِ من أَحْمَايَ، فقَالَ رسولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ»[١].

ويَدْخُلُ فيهِ أَيْضاً الفَقِيرُ والمَحْجُورُ عليه [بالسَّفَهِ، والفلس][٢] والمَرِيضُ، والشيخُ الهَرِمُ، والفَاسِقُ، فيجوز أَمَانُهُمْ، وعن ابن أبي هُرَيْرَةَ: وَجْهٌ في الفَاسِقِ. لكنَّهُ نوعُ ولاَيَةٍ، ويخرجُ عن الضبط الكَافِرُ، فلا[٣] يصحُّ أَمَانُهُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ، ولَيْسَ من أهل النظر للمُسْلِمِينَ، ويخرجُ الصَّبِيُّ، والمَجْنُونُ، فلا[٤] اعتبارَ بعبارتِهما، وفِي الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَجْهٌ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ لا ضِرَارَ فيهِ، ولا تَبِعَةَ، وهو كالتدبير [والوصية، وهذا الوجه حِكَايَةُ القاضي ابن كَجٍّ عن أبي الحُسَيْنِ، عن أبي بكر بن الخَفَّافِ، من أصحابنا مَبْنِيّاً على صِحَّةِ إِسْلاَمِهِ][٥] ويُعْتَبَرُ مع الإِسْلاَمِ والتكليفِ الاخْتِيَارُ، فالمكره على عَقْدِ الأَمَانِ لا يَصِحُّ أَمَانُهُ والأَسِيرُ قَرِيبٌ من المُكْرَهِ، وسيأتي حُكْمُ أَمَانِهِ من بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَنْعَقِدُ باللَّفْظِ وَالكِتَابَةِ وَالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ * فَإِنْ رَدَّ الكَافِرُ ٱرْتَدَّ * وَإِنْ قَبِلَ صَحَّ * وَلاَ يَكْفِي سُكُوتُهُ بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ قَبُولٍ وَلَوْ بِالفِعْلِ * فَلَوْ أَشَارَ عَلَيْهِمْ مُسْلِمٌ فِي صَفِّ الكُفَّارِ فَٱنْحَازَ إِلَى صَفِّ المُسْلِمِينَ وَتَفَاهَمَا الأَمَانَ فَهُوَ أَمَانٌ * وَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ أَنَّهُ أَرَادَ الأَمَانَ وَالمُسْلِمُ لَمْ يُرِدْهُ فَلاَ يُغْتَالُ بَلْ يُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ * وَلَوْ قَالَ: مَا فَهِمْتُ الأَمَانَ**

= سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولاً، ورواه ابن ماجة من حديث معقل بن يسار مختصراً: المسلمون يد على من سواهم، تتكافأ دماؤهم، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مختصراً: المسلمون تتكافأ دماؤهم.

(١) الترمذي [١٥٧٩] من حديثها بهذا، وأصله في الصحيحين البخاري [٢٨٠ و٣٥٧ ـ ٣١٧١ و٦١٥٨] مسلم [٣٣٦] أتم من هذا، وفيه قصة، ولفظه: قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء، واستدل به على أن مكة فتحت عنوة، إذ لو فتحت صلحاً ما احتيج إلى هذا (تنبيه) الرجلان هما الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة، كذا ساقه الحاكم في ترجمة الحارث بن هشام بسند فيه الواقدي، وكذا رواه الأزرقي عن الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي هريرة عن أم هانىء فذكر الحديث، وفي آخره: وكان الذي أجارت عبد الله بن أبي ربيعة والحارث بن هشام، ورواه الموطأ والصحيحان، وفيه: قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة، واسم أم هانىء فاختة، كذا في الطبراني أنه ﷺ قال لها: مرحباً بفاختة أم هانىء، وادعى الحاكم تواتره، وقيل: اسمها هند قاله الشافعي، وقيل: فاطمة حكاه ابن الأثير، وقيل: عاتكة حكاه ابن حبان وأبو موسى، وقيل: جمانة حكاه الزبير بن بكار، وقيل: رملة حكاه ابن البرقي، وقيل: إن جمانة أختها، وقيل: ابنتها.

(٢) في ز: بالفلس.

(٣) في ز: ولا.

(٤) في ز: ولا.

(٥) سقط في ز.

يُغْتَالُ * وَمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ لِسِفَارَةٍ أَوْ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى عَقْدِ أَمَانٍ بَلْ ذَلِكَ الْقَصْدُ يُؤَمِّنُهُ * وَقَصْدُ التِّجَارَةِ لاَ يُؤَمِّنُهُ وَإِنْ ظَنَّهُ أَمَاناً * وَلَوْ قَالَ الوَالِي: أَمِنْتُ مِنْ قَصْدِ التِّجَارَةِ صَحَّ * وَلاَ يَصِحُّ مِنَ الآحَادِ * فَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ صِحَّتَهُ فَلاَ يُغْتَالُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قال الرَّافِعِيُّ: ينعقدُ الأَمَانُ بِكُلِّ لَفْظٍ مُقَيِّدٍ للغرض صَريحاً كان، أو كِنَايَةً فالصَّرِيحُ كَقَوْلِهِ: «أَجَرْتُكَ، أو أنت مُجَارٌ، أو أَمَّنْتُكَ، أو أنت آمِنٌ، أو في أَمَانِي».

قَالَ في «البحر»: وكذَا لو قَال: «لاَ بأْسَ عَلَيْكَ» ويَدُلُّ عليه ما رُوِيَ أَنَّ الهرمزَانَ لمَّا حَمَلَهُ أبو موسى الأَشْعَرِيُّ إلى عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ فقَالَ لَهُ عُمَرُ: تكلمْ لا بَأْسَ عَلَيْكَ، ثم أراد قَتْلَهُ. فقَالَ له أَنَسُ بن مَالِكٍ ـ رضي الله عنه ـ: ليس لك إلى قَتْلِهِ سَبِيلٌ قُلْتَ له: تَكَلَّمْ لا بَأْسَ عليك فتركه[1].

وفي إيراد بعضهم ما يَقْتَضِي كَوْنَهُ كِفَايَةً، واعترض عليه في قِصَّةِ الهرمُزَان بأنه كان أَسِيراً، وقد قُلْتُمْ بأن الأَسِيرَ لا يَجُوزُ أَمَانُهُ، وأُجِيبَ عنه بأنَ الآحَادَ هُمُ الَّذِينَ لا يُؤَمِّنُونَ الأَسِيرَ، أما الإِمَامُ فله الأَمَانُ، كَمَا له المَنُّ ويَنْعَقِدُ الأَمَانُ بأنْ يقول: لا خَوْفَ عَلَيْكَ، ولاَ تَخَفْ ولاَ تَفْزَعْ، أو يقول بالعجمية ميدس مترس[2].

رُوِيَ عن ابن مَسْعُودٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ ـ تَعَالَى ـ يَعْلَمُ كُلَّ لِسَانٍ، فمن أَتَى مِنْكُم أَعْجَمِياً، فَقَالَ: مترس فقد أَمَّنَهُ[3].

وعند الرُّويَانِيِّ أَنَّ هذه الأَلْفَاظَ أَيضاً صَرِيحَةٌ، وحَكَى صَاحِبُ «الحاوي»: أَنَّ قَوْلَهُ: لا خَوْفَ عليكَ ـ صَرِيحٌ دُونَ قوله: لاَ تَخَفْ، ولا تفزع، لأَنَّ ذَلِكَ نَفي للخوف وهذَا نَفيٌ. [والكناية كقوله][4]: أَنْتَ عَلَى ما تُحِبُّ، أو كُنْ كَيْفَ شِئْتَ.

ويَنْعَقِدُ الأَمَانُ بالكِنَايَةِ والرِّسَالَةِ أيضاً، سواءٌ أكان الرَّسُولُ مُسْلِماً أو كَافِراً.

---

(١) سقط في ز.

(٢) كلمة فارسية ومعناها: لا تخف.

(٣) قال الحافظ: لم أره عنه، وإنما هو عن عمر. كذا ذكره البخاري تعليقاً، والبيهقي [٩/٩٦] موصولاً من حديث أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر، وإذا قال الرجل للرجل لا تخف فقد أمنه، وإذا قال مترس فقد أمنه، فإن الله يعلم الألسنة، ورواه مالك في الموطإ بلاغاً عن عمر، وروي عن أبي موسى الأشعري أيضاً، قال ابن أبي شيبة نا ريحان بن سعيد حدثني مرزوق بن عمرو حدثني أبو فرقد قال: كنا مع أبي موسى الأشعري يوم فتحنا سوق الأهواز، فسعى رجل من المشركين، وسعى رجلان من المسلمين خلفه، فقال أحدهما له: مترس، فقام الرجل، فأخذاه، فجاءا به أبا موسى وهو يضرب أعناق الأسارى، فأخبر أحدهما أبا موسى، فقال أبو موسى: وما مترس؟ قال: لا تخاف، قال: هذا أمان خليا سبيله، فخلى (تنبيه) مترس بفتح الميم والتاء المثناة فوق وسكون الراء.

(٤) في ز: قال في الكتاب وقوله.

رُوِي عن فَضِيلِ الرَّقاشي أنَّهُ قَالَ: جَهَّزَ عُمَرُ - رضي الله عنه - جَيْشاً وكُنْتُ فِيهِمْ [فحصرنا قرية رامهرمز](١) وكتب عَبْدٌ أَمَاناً في صَحِيفَةٍ شَدَّهَا مع سَهْم رَمَى بِهِ إلى اليَهُودِ، فخرجُوا بِأَمَانِهِ، فكَتَبَ إلى عُمَر - رضي الله عنه -. فقَالَ العَبْدُ المسلمُ: رَجُلٌ من المُسْلمينَ ذِمَّتُهُ ذِمَّتُهُمْ، ويَنْعَقِدُ أيضاً بالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ.

رُوِيَ عَن عُمَرَ - رضي الله عنه - أنَّه قَالَ: والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لو أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بِإِصْبَعِهِ إلى مُشْرِكٍ، فنزل على ذلك، فقتله لَقَتَلْتُهُ(٢).

قَالَ الإِمَامُ: ولاَ فَرْقَ أنْ يَكُونَ قَادِراً عَلَى العِبَارَةِ، أو لاَ يَكُونَ.

ومبنى البابِ على الاتساعِ، هذا هو جَانِبُ المسلِم المُؤَمِّنِ.

فأمَا الكَافِرُ المُؤَمَّنُ، فلاَ بُدَّ من عِلْمِهِ وبُلُوغ خبر الأَمَانِ إليه، فإنْ لم يَبْلُغْهُ، فلا أَمَانَ، حتَى لو ابتدر المسلم، فقَتَلَهُ جَازَ، وإذَا خَاطَبَهُ بالأَمَانِ، وبَلَغَهُ الخَبَرُ فَرَدَّهُ ارتد؛ لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيسِ بنِ شَمَّاسٍ أَمَّنَ الزبير بن باطا يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَقَتَلَهُ(٣)؛ لأَنَّهُ إِيجَابُ حَقٍّ لغيرِهِ، وإذا رَدَّهُ ارْتَدَّ كالإِيجَابِ في البَيْعِ والهِبَةِ، وإنْ قبلَ أو كانَ قَدِ اسْتَجَارَ من قبل تَمَّ الأَمَانُ، وَلاَ يُشْتَرطُ قَبُولُهُ لفظاً، بل تكفي الإِشَارَةُ والأَمَارةُ المُشْعِرَةُ بالقَبُولِ. فإنْ كَانَ في القِتَالِ، فينبغي أنْ يَتْرُكَ القِتَالَ، فلو سَكَتَ، فلم يَقْبَلْ ولم يرد، قَالَ الإِمَامُ.

فيه تَرَدُّدٌ، والظَّاهِرُ أنّه لاَ بُدَّ من القَبُولِ، وهذا(٤) هو [المذكور](٥) في الكتاب. واكْتَفَى في «التهذيبِ» بالسُّكوتِ، ولو قَالَ الكَافِرُ: قَبِلْتُ أَمَانَكَ، وَلَسْتُ أُؤَمِّنُكَ فَخُذْ حذرك مني [ففي «النهاية» أن هذا رَدٌّ لِلأَمَانِ؛ لأن الأَمَانَ لا يَثْبُتُ في أحد الطرفين دون الثَّانِي](٦)، ويصح تعليق الأمان بالأعذارِ فلو أَشَارَ مُسْلِمٌ إلى كافرٍ في القِتَالِ، وانحاز إلى صَفِّ المُسْلِمِينَ وتَفَاهَمَا الأَمَانَ، فَهُوَ أَمَانٌ، فإنْ قَالَ الكافِرُ: ظَنَنْتُ أَنَّه يُؤَمِّنُنِي، وقالَ المُسْلِمُ: لم أُرِدْهُ، فالقولُ قَوْلُهُ، ولا أَمَانَ، ولكنْ لا يُغْتَالُ الكافر، ويُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ، وكذَا لو دَخَلَ بِأَمَانِ صَبِيٍّ، أو مَجْنُون أو مُكْرَهٍ وقَالَ: ظننت صِحَّتَهُ أو ظننته بَالِغاً، أو عَاقِلاً، أو مختاراً، فإنْ قَال: عَرَفْتُ أنهُ لم يُرِدِ الأَمَانَ، فقَدْ دخلَ بلا أَمَانٍ، ولو قال:

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب: والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك، فنزل إليه على ذلك، فقتله، لقتلته به، وروى ابن أبي شيبة [١٢/ ٤٥٣ - ٤٥٤] عن وكيع عن أسامة بن زيد عن أبان بن صالح، عن مجاهد قال قال عمر: أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو، إن نزلت لأقتلنك، فنزل وهو يرى أنه أمان، فقد أمنه.

(٣) في ز: يقتله.

(٤) في أ: فهذا.

(٥) في أ: الظاهر.

(٦) سقط في ز.

عَرَفْتُ أنَّهُ كَانَ صَبِيّاً، وأَنَّهُ لا أَمَانَ لِلصَّبِيِّ فكذلك.

ولو مَاتَ المُسْلِمُ المشير قبل البَيَانِ، فلاَ أَمَانَ، ولا اغْتِيَالَ.

وما ذكرنا من اعْتِبَارِ صيغة الأَمَانِ، موضعه ما إذا كَانَ الكَافِرُ يدخل بِلاَدَنَا بلا سَبَبٍ، أما إذَا دخَلَ لِسِفَارَةٍ[1]، فقد مَرَّ أن الرَّسُولَ لا يُتَعَرَّضُ له، فإن دَخَلَ لِيَسْمَعَ الذِّكْرَ وَيَنْقَادَ إلى الحَقِّ إذَا لاَحَ له ذلك، فكذلِكَ.

وَحَكَى الإِمَامُ في قولهِ تعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] أنه لَيْسَ المُرَادُ أنْ يعقد له أَمَاناً [لكن غَرَضَ الآية إعْلاَمُنَا أنه آمِنٌ، وقَصْدُ التِّجَارَةِ لا يفيد الأمان][2]، لكن لو رَأى الإِمَامُ مَصْلَحَةً في دُخُولِ التجار فَقَالَ: من دخلَ تَاجِراً، فَهُوَ آمِنٌ جاز واتبع، ومثل هَذَا الأَمَانِ لا يَصِحُّ من الآحَادِ.

ولو قَال الكَافِرُ ظَنَنْتُ أن قَصْدَ التِّجَارَةِ يُؤَمِّن فَيُغْتَالُ، ولا عِبْرَةَ بظن لا مُسْتَنَدَ لَهُ، ولو سَمِعَ وَاحِداً من المسلمين يقول: من دَخَلَ تَاجِراً فَهُوَ آمِنٌ، فدخَلَ، وقال: ظَنَنْتُ صِحَّتَهُ، فأَظْهَرُ الوجهين[3] أنّه لا يُغْتَالَ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَشَرْطُ الأَمَانِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَى سَنَةٍ * وَيَصِحُّ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ * وَفَوْقَ ذَلِكَ إِلَى السَّنَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ * وَلَوْ أَمَّن جَاسُوساً أَوْ مَنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ لَمْ يَنْعَقِدْ * وَلاَ تُشْتَرَطُ المَصْلَحَةُ بَلْ يَكْفِي عَدَمُ المَضَرَّةِ لِلصِّحَّةِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إنَّمَا قال: «وشرط الأَمَان»؛ لأنَّ المُؤَمِّنَ والمُؤَمَّنَ والصِّيغَةَ التِي تَكَلَّمْنَا فيها عدها في «الوَسِيط» أَرْكَاناً على عَادَتِهِ، فلما فَرَغَ منها عَقبَهَا بما هو شَرْطُ الأَمَانِ أمران:

أحدهما: ألاَّ يزيد على سَنَةٍ، ويَجُوزُ إلى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وفيما بينهما قَوْلاَن: **أَصَحُّهُمَا:** المَنْعُ وحكمه حكم المُهَادَنَةِ حَيْثُ لا ضعف، والنَّظَرُ في القُوَّةِ والضعفِ يُنَاطُ برأي الإمام، وكُلُّ واحد لا يُعْرَفُ أسبابها، وحال الأجناد.

وذكر في «البحر» أنَّهُ: لو زَادَ على سَنَةٍ، بَطَلَ في الزِّيَادَةِ على المَشْرُوعِ دُونَ البَاقِي. وفي وَجْهٍ يبطل في الكلِ تخريجاً من تفريقِ الصفقة وأنه لو أطلق حمل على أربعةِ أشهرٍ ويبلغ بعدَها المأمن.

والثاني: ألاَّ يتضرر به المسلمون حتى لو أَمَّنَ جَاسُوساً، أو طَلِيعَةً، لم يَنْعَقِدْ الأَمَانُ قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وينبغي ألاَّ يستحقَّ التَّبْلِيغَ إلى المَأْمَنِ أيضاً؛ لأنَّ دُخُولَ مِثْلِهِ خِيَانَةٌ فَحَقُّهُ أنْ يُغْتَالَ، ولو أَمَّنَ من أحاط على مَدَارِجِ الغُزَاةِ، وعسر بسببه مَسِيرُ

---

(١) في ز: لرسالة.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: الوجوه.

العسكر، واحتاجوا إلى نَقْلِ الزَّادِ والعَلَفِ فهو مَرْدُودٌ لِلْضَّرَرِ، ولا يُشْتَرَطُ لانعِقَادِ الأَمَان ظُهُور المَصْلَحَةِ، بل يَكْفِي عَدَمُ المَضَرَّةِ، والله أعلمُ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَحُكْمُهُ إِذَا ٱنْعَقَدَ كَفَفْنَا عَنْهُ وَعَمَّا مَعَهُ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الأَمَانِ * وَإِنْ ٱقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: أَمَّنْتُكَ فَفِي سِرَايَتِهِ إِلَى الأَهْلِ وَالمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجْهَانِ * وَفِي عَقْدِ الأَمَانِ لِلْمَرْأَةِ مَقْصُوداً لِلْعِصْمَةِ عَنِ ٱلاسْتِرْقَاقِ وَجْهَانِ لأَنَّهُ تَابِعٌ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إِذَا انْعَقَدَ الأَمَانُ، صارَ المُؤَمَّنُ مَعْصُوماً عن القَتْلِ والسَّبْيِ، ولو قَتَلَهُ قَاتِلٌ. قال الإِمَامُ: الوَجْهُ عِنْدَنَا القَطْعُ بِأَنَّهُ يضمن بما يضمن به الذِّمِّيُّ، ومن حكمه اللُّزُومُ من جهة المُسْلِمِينَ، فلا يَجُوزُ للإمام نَبْذُهُ؟ نَعَمْ، إِنْ استشعر منه خِيَانَةً نَبَذَ أَمَانَهُ؛ لأَنَّ المُهَادَنَةَ تُنْبَذُ بذلك، فأمان الآحَادِ أَوْلَى وهو جائز من جهة الكُفَّار ينبذونه متى شَاؤوا ولا يتعدّى الأَمَان إلى ما خَلَّفَهُ في دَارِ الحَرْبِ من الأهلِ والمالِ، فَأَمَّا ما معه منهما فَإِنْ وَقَعَ التَّعَرُّض له اتبع الشرط، وإلاَّ فَوَجْهَانِ، أطلقهما في «النهاية» وَرجَّحَ المَنْعَ؛ لِقُصُورِ اللفظ، وفي هذا مزيد نُورِدُهُ في خاتمة الكِتَابِ، وفي جَوَازِ عَقْدِ الأَمَانِ لِلْمَرْأَةِ اسْتِقْلالاً وجهان:

وجه المنع: أن تَحْصِينَهَا بالأَمَانِ يتبع أَمَانَ الرجالِ، فلا تنفرد بالعَقْدِ، فهذا[1] ما أراد بِقَوْلِهِ في الكتاب: «لأَنَّهُ تابع» وعن القاضي الحُسَيْنِ بناؤهما على القولين، فيما إذا انْتَهَى الإِمَامُ إلى حِصْنٍ لَيْسَ فيه إلا النِّسَاءُ، وطَلَبْنَ الصُّلْحَ على مَالٍ، أو بَذَلْنَ الجزْيَةَ لئلا يُسْتَرَقَّنَ، فإنْ قبل يَسْقُطُ اسْتِرْقَاقُهُنَّ بِبَذْلِ المَالِ، فَكَذَلِكَ الأَمان، وكانَ ذِكْرُ هذه في أَوَّل البابِ عند ذِكْرِ من يُؤَمِّنُ أَوْلَى.

قال الغَزَالِيُّ: **وَالأَسِيرُ إِذَا أُمِّنَ مِنْ أَسْرِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ كَالمُكْرَهِ * وَلَوْ أُمِّنَ غَيْرُهُ فَوَجْهَانِ * وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ غَيْرَهُ * فَلَوْ أَمَّنَهُمْ وَأَمَّنُوهُ بِشَرْطِ أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَزِمَهُ الخُرُوجُ مَهْمَا قَدَرَ وَإِنْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ وَالعتَاقِ وَالأَيْمَانِ المُغَلَّظَةِ، لَكِنْ يُكَفِّرُ، وَدَعْهُ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَعِتَاقُهُ، فَلاَ رُخْصَةَ فِي المُقَامِ حَيْثُ يبْذلُ المُسْلِمُ وَلَكِنْ عِنْدَ الخُرُوجِ لاَ يَغْتَالُهُمْ إِنْ أَمَّنَهُمْ * وَلَوِ ٱتَّبَعَهُ قَوْمٌ فَلَهُ دَفْعُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ * وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ لَمْ يَلْزَمْهُ (و) * وَلَوْ شَرَطَ إِنْفَاذُ مَالٍ لَمْ يَلْزَمْهُ * وَإِنْ كَانَ قَدِ ٱشْتَرَى مِنْهُمْ شَيْئاً وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ لَزِمَهُ إِنْفَاذُهُ * وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الشِّرَاءِ فَعَلَيْهِ رَدُّ العَيْنِ * وَعَلَى القَدِيمِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّ العَيْنِ أَوِ الثَّمَنِ إِذْ يَقِفُ العَقْدُ * وَالكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ وَقَدْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ ظِهَارٍ لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْلاَمِهِ * وَفِيهِ وَجْهٌ.**

---

(١) في ز: وهذا.

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مَسَائِلُ:

إحداها: الأسِيرُ في يد الكُفَّارِ إن أَمَّنَ بَعْضُهُم مُكْرَهاً لَمْ يَصِحَّ الأَمَانُ، وإنْ كان غير مُكْرَهٍ، فوجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ لأنَّهُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ مختارٌ أَمَّنَ أماناً ليس فيهِ إِضْرَارٌ.

وأصحُهما: المَنْعُ، وبه قال أبو حُنَيفَة؛ لأنه مَقْهُورٌ في أيديهم، لا يَعْرِفُ وَجْهَ النَّظَرِ في المَصْلَحَةِ، ولأن الأمان يقتضي أنْ يَكُونَ المُؤَمَّنُ آمِناً، والأَسِيرُ في أيديهم ليس بآمِنٍ. ورأى الإِمَامُ تَخْصِيصَ الوَجْهَيْنِ، بما إذَا أمن غير من أَسَرَهُ والقَطْعُ بِالمَنْعِ إذا أَمَّنَ من أَسَرَهُ؛ لأنَّهُ كالمُكْرَهِ من جِهَتِهِ، وعلى هذا جَرَى صَاحِبُ الكِتَابِ.

فإنْ قُلْنَا: لا يَصِحُّ أَمَانُهُ، فهل يَصِحُّ، ويَلْزَمُ حُكْمُهُ في حَقِّهِ؟

فيه وَجْهان:

أَحَدُهُمَا: نَعم، كَمَا لو دَخَلَ دَارَهُمْ تَاجِراً أو مُسْتَأْمَناً، لا يجوز له اغْتِيَالُهُمْ.

الثاني: لا؛ لأنهم لم يُؤَمِّنُوهُ بالتَّخْلِيَةِ، والتاجرُ والمستأمنُ كِلاَهُمَا آمِنٌ منهم فعليه أن يُؤَمِّنَهُمْ من جهته، وبالأَوَّلِ أَجَابَ[1] في الكِتَابِ وكلام [أكثرهم][2] منهم القَفَّالُ إلى الثاني أَمْيَلُ. وكان إِيرَادُ هذه المَسْأَلَةِ في جملةِ من يَعْقِدُ الأَمَانَ أَحْسَنَ، وكذلكَ فعل في «الوَسِيطِ».

الثانية: إنْ كانَ المُسْلِمُ ضَعِيفاً في دَارِ الكُفْرِ، لا يَقْدِرُ على إِظْهَارِ الدين، فيحرمُ عليه الإِقَامَةُ هناك، ويَجِبُ عليه الهِجْرَةُ، لما رُوِيَ أنَّه ـ ﷺ ـ قَالَ أنا بريء مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ[3] وإنْ لمْ يَقْدِرْ عَلَى الهِجْرَةِ، فهُوَ مَعْذُورٌ إلى أنْ يَقْدِرَ، فإنْ فتح البلد قبل أنْ يهاجر سَقَطَتِ الهِجْرَةُ عنه، وإنْ كَانَ يَقْدِرُ على إِظْهَارِ الدين لكونهِ مُطَاعاً في قَوْمِهِ؛ ولأنَّ له هناك عَشِيرَةٌ يَحْمُونَهُ، ولم يَخَفِ الفِتْنَةَ في دِينِهِ، لم تَجِبْ عليه الهِجْرَةُ، لكنَّها تُسْتَحَبُّ، لئلاَ يَكْثُرَ سَوَادهم، ولأنَّهُ لا يؤمن أن يميل قَلْبُهُ إليهِمْ، أو يَكِيدُوا له كيداً، وفي «النهاية» ذِكْرُ وَجْهٍ أنه يَحْرُمُ عليه الإِقَامَةُ عندهم [لإطلاق الخَبَرِ؛ ولأن المُسْلَمَ بين أَظْهُرِ الكُفَّارِ مَقْهُورٌ مُهَانٌ، وإن كَفُّوا لِعَارِضٍ، لم يُؤْمَنْ عَوْدُهُمْ][4] إليه، والمشهورُ الأول.

إذا تَقَرَّرَ ذلك، فالأَسِيرُ المَقْهُورُ متى قَدَرَ على الهَرَبِ يَلْزَمُهُ الهَرَبُ، ولو أطلقوا

---

(١) في أ: أجاز.
(٢) سقط في ز.
(٣) أخرجه أبو داود [٢٦٤٥] والترمذي [١٦٠٤] وابن ماجة من حديث جرير، وفيه قصة، وصحح البخاري وأبو حاتم رواه النسائي [٨/ ٣٥ ـ ٣٦] وأبو داود، والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس ابن أبي حازم، ورواه الطبراني بلفظ المصنف موصولاً.
(٤) سقط في ز.

أَسِيراً بلا شَرْطٍ، فلهُ أن يغتالَهم قَتْلاً وسَبْياً، وإنْ أَطْلَقُوهُ على أَنَّهُ في أَمَانٍ منهم، وأنهم في أَمَانٍ منهُ حُرِّمَ عليه اغْتِيَالُهُمْ، وإن أطلقوه على أَنَّهُ في أَمَانٍ منهم، ولم [يستأمنوه][1] فالمذهبُ أنَّ الجَوَابَ كذلك؛ لأَنَّهُمْ إذا أَمَّنُوهُ، وَجَبَ أن يَكُونُوا في أَمَانٍ منهُ، ويُحْكَى هذا نصه في «أَمَالِي» حَرْمَلَةَ.

وعن ابنِ أبي هُرَيْرَةَ: أَنَّ له أن يَغْتَالَهُمْ؛ لأنهمْ لم يَسْتَأْمِنُوهُ، وإذا اتبعه قَوْمٌ بعد مَا خَرَجَ، فَلَهُ قَصْدُهُمْ، وقَتْلُهُمْ في الدَّفْعِ بكلِّ حَالٍ، ولو أَطْلَقُوهُ، وشَرَطُوا عليه أَلاَّ يخرج من دَارِهِمْ، لم يَجُزِ الوَفَاءُ بالشَّرْطِ، وعليه الخُرُوجُ، كَمَا ذَكَرْنَا، وإن حَلَّفُوهُ على أَلاَّ يَخْرُجَ، فإن كان مُكْرَهاً لم يَنْعَقِدْ يَمِينُهُ، ولا كَفَّارَةَ عليه إذا خرج، ولا يَقَعُ طَلاَقُهُ، إذا حَلَّفُوهُ بالطَّلاَقِ وإنْ حَلَفَ ابْتِدَاءً من غير أن يُحَلِّفُوهُ ليثقوا به ولا يَتَّهِمُوهُ بالخروج، نُظِرَ إن حَلَفَ بعدما أَطْلَقُوهُ، فعليه الكَفَّارَةُ إذَا خَرَجَ، وإنْ كَانَ مَحْبُوساً، بعد فحلف أَلاَّ يَخْرُجَ إذا أطلق، ففيه وَجْهان:

أحدهما: أنه يَمِينُ إِكْرَاهٍ؛ لأَنَّهُ لا يمكنه الخُرُوجُ، إلاَّ به، وَهُوَ المُكْرَه، وأظهرهما وأَشْهَرُهُمَا: المنعُ؛ لأَنَّهُ ابْتَدَأَ بِالحَلِفِ اخْتِيَاراً، فَلَزِمَهُ حُكْمُهُ.

قالَ في «التهذيب»: ولو قالوا: لا نُطْلِقُكَ حتى تَحْلِفَ أَلاَّ تَخْرُجَ، فحلف ألا يَخرجَ، فَأَطْلَقُوهُ لم تلزمه الكَفَّارَةُ بالخُرُوجِ، ولو حَلَّفُوهُ بالطَّلاَقِ لم يَقَعْ، كما لو أَخَذَ اللُّصُوصُ رَجُلاً وقالوا: لا نتركك حتى تَحْلِفَ أَلاَّ تُخْبِرَ بمكاننا أَحَداً فَحَلَفَ، ثم أَخْبَرَ بمكانهم لا يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ؛ لأَنَّ اليَمِينَ يَمِينُ إِكْرَاهٍ، وليكن هذا بِنَاءً على [أَنَّ] التَّخْوِيفَ بِالحَبْسِ يَحْصُلُ به الإِكْرَاهُ، وعلى الأَحْوَالِ لا يَغْتَالُهُمْ؛ لأَنَّهُمْ أَمَّنُوهُ، ولو كان عندهم عَيْنُ مَالٍ لِمُسْلِمٍ، فَأَخَذَهَا عِنْدَ الخُرُوجِ ليردها على مَالِكِهَا، جازَ، وإنْ شَرَطُوا الأمانَ في ذلك المال، فهَل يَصِيرُ مَضْمُوناً عليه؟ فيه طريقان:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَىٰ القولين فيما إذَا أَخَذَ المَغْصُوبَ من يد الغَاصِبِ لِيرُدَّهُ على مَالِكِهِ. وعن القَفَّالِ: القَطْعُ بالمَنْعِ؛ لأَنَّهُ لم يكنْ مَضْمُوناً على الحَرْبِيِّ الذي كَانَ في يَدِهِ، والمأخوذ من يَدِ الغَاصِبِ كانَ مَضْمُوناً عليه فأديم حكمه.

ولو شَرَطُوا عليه أن يَعُودَ إليهم بعد الخُرُوجِ إلى دَارِ الإِسْلاَمِ لم يَجُزْ له العَوْدُ، ولو شَرَطُوا أن يعود ويبعث لهم مَالاً فِدَاءً، فالعود ممتنع، وأما بَعْثُ المَالِ فإن قبل الشَّرْط مُكْرَهاً فهو لَغْوٌ، وإنْ صَالَحَهُمْ عليه مُخْتَاراً فلا يَجِبُ بعثه، لكن يستحبُّ [أما أنه لا يَجِبُ، فلأنه الْتِزَامٌ بغيرِ حَقٍّ، وأما أنه يُسْتَحَبُّ][2] فليعتمدُوا الشَّرْطَ، ويُطْلِقُوا الأُسَارَى، وفي سِيَرِ الوَاقِدِيِّ حِكَايَةُ قَوْلٍ أنَّه يَلْزَمُهُ بَعْثُهُ، وإلا لَمْ يثقوا بقول الأَسَارَىٰ.

(١) في ز: يشافهوه.

(٢) سقط في ز.

وعن أَبِي إِسْحَاقَ فيما رَوَاهُ القاضي ابْنُ كَجٍّ: القَطْعُ بِهِ وَحَكَى الإمام بَدَلَ هذا قَوْلاً عن القديم أَنَّهُ يَجِبُ العَوْدُ إليهم، أو بَذْلُ المال.

قال صَاحِبُ «البَيَانِ»: والذي يقتضي المَذْهَبُ أَنَّ المَالَ المَبْعُوثَ إليهم اسْتِحْبَاباً، أو وُجُوباً لا يَمْلِكُونهُ؛ لأَنَّهُ مَأْخُوذٌ بِغَيْرِ حَقٍ، فهو كالمَأْخُوذِ قَهْراً، وإِنْ اشترى منهم [شيئاً][1] لينفذ الثَّمن إليهم، أو استقرض، فإِنْ كان طَائِعاً، فعليه الوَفَاءُ، وإِنْ كان مُكْرَهاً، ففيه ثَلاَثَةُ طُرُقٍ:

أظهرها: ويحكى عن النَّصِّ أن العَقْدَ بَاطِلٌ ويَلْزَمُهُ رَدُّ العين، كما لو أُكْرِهَ مُسْلِمٌ مُسْلِماً على الشِّرَاءِ، وذلك لأَنَّهُ أَخَذَ منهم بِعَقْدٍ، وعَقْدُ المسلمين مع الكُفَّارِ كَعَقْدِ المُسْلِم مع المُسْلِم.

والثاني: أَنَّ فيه قَوْلَيْنِ: **الجديد**: البُطْلاَنُ.

والقديم: أنه بالخِيَارِ بين أَنْ يَرُدَّ العَيْنَ، وبين أن يَبْعَثَ إليهم [بالثمن][2] ويجيز العقد، وهذا لأنا إذا جَوَّزْنَا وَقْفَ العُقُودِ بملك المُكْرَهِ على البيع إجازته.

والثالث: القَطْعُ بِصِحَّةِ العَقْدِ، ولزوم الثَّمَنِ؛ لأَنَّ المُعَامَلاَتِ الجَارِيَةَ مع المُشْرِكِينَ يتَسَاهَلُ فِيهَا.

قالَ الرُّويَانِيُّ: ولو لم يَجْرِ لَفْظٌ من أَلْفَاظِ البَيْعِ، بل قَالُوا: خُذْهَا وابْعَثْ إلينا كذا من المَالِ، فَقَالَ: نعم، فهو كما لو اشْتَرَىٰ مُكْرَهاً. ولو دَفَعُوا إليه شَيْئاً، ليبيعه لَهُمْ في دَارِ الإِسْلاَمِ، ويبعث بِثَمَنِهِ، فهو وَكِيلٌ لهم، يَعْمَلُ بما يَعمل الوَكِيلُ.

وقَوْلُهُ في الكتابِ: «ولو أَمَّنَهُمْ وَأَمَّنُوهُ بشرط ألاَّ يخرج من دارهم لزمه الخُرُوجُ مَهما قدر» المَقْصُودُ منه المَوْضِعُ الذي يَجِبُ الهجرة، وتحرم الإِقَامَةُ.

وقوله: «يكفر وقوعه. . . . .» إلى آخره معناه: أن الحَلِفَ لا يُرَخِّصُ في الإِقَامَةِ، وإِنْ كَانَ الخُرُوجُ يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ، ويوقع الطَّلاَقَ والعِتَاقَ، حيث يحكم بانْعِقَادِ اليَمِينِ، وقد فَصَّلْنَاهُ. وقولُهُ: «حيث بذل المسلم» في بعض النُّسَخِ: «حيث يبتذل» وهما صَحِيحَانِ. وقولُه: «عند الخروج لا يَغْتَالُهُمْ إن أَمَّنَهُمْ» قوله: «إِن أمنهم» غيرُ محتاج إِليه على المَذْهَبِ الظَّاهِرِ، بل إذا أَمَّنُوهُ، فعليه أن يُؤَمِّنَهُمْ.

وعن الشيخ أَبِي حَامِدٍ وغيره: أن تحليفهم على ألاَّ يَخْرُجَ، وإِنْ كانَ مُكْرَهاً [أَمَانٌ منهم إياه][3] وقولُهُ: «فله قَتْلُهُمْ ودَفْعُهُمْ دون غَيْرِهِم» أي: قتلهم دَفْعاً، ولا [يتعرض

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

لمن لا][1] يقصِدُهُ لِلأَمَانِ، والمذكورُ في مسألةِ الشِّرَاءِ مُكْرَهاً هو الطَّرِيقُ الثاني.

المسألةُ الثانيةُ:

عن الشيخ أَبِي عَلِيٍّ حكاية وجهين، فيما إذا أَسْلَمَ الكَافِرُ وقد لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أو ظِهَارٍ، هل يسقطُ عنه؟

أَصَحّهُمَا: المَنْعُ كالدُّيُونِ اللازِمَةِ في الشِّرْكِ.

والثاني: يَسْقُطُ؛ لأنَّ الإِسْلاَمَ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ.

قال الإمام: وهذا ضَعِيفٌ هَادِمٌ لِلْقَوَاعِدِ، فإن الكَفَّارَةَ لاَ مُطَالَبَةَ بِها، وإذَا لم يطالب بها في الكُفْرِ، وكانت تسقطُ بالإِسْلاَمِ، فلا مَعْنَى لِلُزُومِهَا، وفي الظاهر يَتَعَذَّرُ ارْتِفَاعُ التَّحْرِيم من غَيْرِ أن يكفر، ويلزمُ عليه أن يُقَالَ: إذا آلَى الكَافِرُ، ثُمَّ أَسْلَمَ انْقَطَعَ الإِيلاَءُ؛ لأَنَّهُ صَارَ إلى حَالَةٍ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بالوَطْءِ وكُلُّ ذلكَ بَعِيدٌ. والله أعلمُ به سبحانه.

قال الغَزَالِيُّ: **وَكَذٰلِكَ يَجِبُ عَلَى المُبَارِزِ مَعَ قُوَّتِهِ الوَفَاءُ بِشَرْطِهِ * وَإِنْ شَرَطَ القَوْمُ الكَفَّ عَنْهُ إِلَى أَنْ يَتِمَّ القِتالُ جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الكَافِرُ إِذَا وَلَّى مُدْبِراً إِذْ تَمَّ القِتَالُ بِالهَزِيمَةِ * وإِنْ أَثْخَنَ المُسْلِمَ وَقصدَ تَذْفِيفَهُ مَنَعْنَاهُ * وَإِنْ شَرَطَ لَهُ التَّمْكِينَ مِنْهُ فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ * وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لإِعَانَةِ كَافِرٍ بِاسْتِنْجَارِهِ قَتَلْنَاهُ مَعَهُمْ * وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا بَارَزَ مُسْلِمٌ كَافِراً بِإِذْنِ الإِمَامِ، أو استئذنه، وقُلْنا: يَجُوزُ الاستئذان، وَهُوَ الأَصَحُّ، فشرطُ المُبَارِزِ ألاَّ يعين المسلمون المسلم، ولا الكَافِرُونَ الكَافِرَ إلى انْقِضَاءِ القِتَالِ عَنْهُمَا، وَجَبَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ، ولم يَجُزْ لمن في الصَّفِّ الإِعَانَةُ؛ لأنَّ المُبَارَزَةَ عَظِيمَةُ النَّفْعِ في الجِهَادِ، فلا يَتِمُّ الأَمَانُ إلا بأن يَأْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من غير قِرْنِهِ، ثم إن هَرَبَ أَحَدُهُما، أو قتل الكافر المسلم، جاز لِلْمُسْلِمِينَ قَصْدُ الكَافِرِ؛ لأَنَّ الأَمَانَ كان إلى انْقِضَاءِ القِتَالِ، وقد انْقَضَىٰ، فإن شرطَ الأمان إلى العود إلى الصَّفِّ وفّى به، وإن وَلَّى المسلمُ عنه فتبعه لِيَقْتُلَهُ، أو تَرَكَ قِتَالَ المُسْلِمِ، وقَصَدَ الصف فله قَتْلُهُ لنقضه الأَمَانَ، ولو أَثْخَنَ المسلم، جَازَ قَتْلُهُ أيضاً لانْقِطَاعِ القِتَالِ، وإذَا قصد قَتْلَ المُثْخَنِ مُنِعَ وقتل، فإن شرط له التَّمْكِين منهُ، فَهَذَا شَرْطٌ فاسدٌ؛ لما فيه من الضَّرَرِ، [وهل يفسد به][2] أَصْلُ الأَمَانِ؟ حكى القاضي ابْنُ كَجٍّ فِيهِ وجهين:

ولو خَرَجَ المُشْرِكُون لإِعَانَةِ المُشْرِكِ، خرجَ المُسْلِمُونَ لإِعَانَةِ المُسْلِمِ، ثُم إِن كان الكَافِرُ اسْتَنْجدَهُمْ، جاز قَتْلُهُ مَعَهُمْ وبمثله أُجِيبَ فيما إذا خَرَجُوا من غير اسْتِنْجَادٍ، لكنَّهُ

---

(١) في ز: يتعد إلا.

(٢) في ز: وهذا يفسده.

لم يمنعهم، وإنْ خرجوا بغير[١] إذْنِهِ، ومنعهم فلم يَمْتَنِعُوا. جَازَ قَتْلُهُمْ، ولم يجز التَّعَرُّض له، هذا إذا شَرَطْنَا[٢] في المُبَارَزَةِ الأَمَان.

أَمَّا إِذَا لم يُشْتَرَطْ، ولكن اطردت عَادَةُ المُبَارَزَةِ بالأَمَانِ، فهل هو كالمَشْرُوطِ؟ فيه وَجْهَانِ: الذي أَوْرَدَهُ الرُّويَانِيُّ: «في جَمْعِ الجَوَامِعِ» أنه كالمَشْرُوط، ولو لم يَجْرِ شَرْطٌ، ولَمْ يَطَّرِدْ عَادَةٌ، جاز للمسلمين قَتْلُ الكَافِرِ.

«فرع»: إذا أثخن المُسْلِمُ الكَافِرَ، فهل يَجُوزُ قَتْلُهُ أم[٣] يترك؟ نقل ابْنُ كَجٍّ فيه وَجْهَيْنِ، وينبغي أن يُقَالَ: إن شَرَطَ الأَمَانَ إلى انْقِضَاءِ القِتَالِ، فيجوزُ قتله، ولو شرط ألاَّ يَتَعَرَّضَ للمثخن فيجبُ الوَفَاءُ بالشَّرْطِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَتِمُّ النَّظَرُ فِي مُشَارَطَاتِ الكُفَّارِ بِثَلاَثِ مَسَائِلَ: (الأُولَى) إِذَا دَلَّ عِلْجٌ عَلَى قَلْعَةٍ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ فِيهَا صَحَّتِ المُشَارَطَةُ لِلحَاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جَعَالَةٌ مَجْهُولَةُ الجعل بَلِ الجُعْلُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ * وَلاَ يَصِحُّ هَذَا مَعَ المُسْلِمِ (و) وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ * ثُمَّ الجَارِيَةُ تُسَلَّمُ إِلَى العَلْجِ إِنْ ظَفِرْنَا بِهَا * فَإِنْ لَمْ نَفْتَحِ القَلْعَةَ لِعَجْزٍ أَوْ تَجَاوَزْنَاهَا مَعَ القُدْرَةِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ إِلاَّ إِذَا رَجَعْنَا إِلَى الفَتْحِ بِعَلاَمَتِهِ * وَلَوْ فَتَحَهَا طَائِفَةٌ أُخْرَى إِذْ سَمِعُوا العَلاَمَةَ فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ إِذْ لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ * وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ فَلاَ شَيْءَ لَهُ * وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ المُعَاقَدَةِ * وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ فَعَلَيْنَا البَدَل إِمَّا أُجْرَةُ المِثْلِ أَوْ قِيمَةُ الجَارِيَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الجُعْلَ المُعَيَّنَ يُضْمَنُ ضَمَانَ العَقْدِ أَوْ ضَمَانَ اليَدِ كَالصَّدَاقِ * وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الظَّفَرِ وَبَعْدَ العَقْدِ فَفِي وُجُوبِ البَدَلِ قَوْلاَنِ * وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَجَبَ البَدَلُ وَلاَ سَبِيلَ إِلَى تَسْلِيمِهَا إِلَى كَافِرٍ وَإِنْ شَرَطْنَا لِزَعِيمِ القَلْعَةِ أَمَانَ أَهْلِهِ وَكَانَتْ مِنْ أَهْلِهِ لَمْ نُسَلِّمْهَا إِلَى العِلْجِ بِبَدَلٍ يَبْذُلُهُ فَصُلْحُنَا مَعَ الزَّعِيمِ بَاطِلٌ لَكِنْ نَرُدُّهُ إِلَى المَأْمَنِ حَتَّى نَسْتَأْنِفَ القِتَالَ لأَنَّهُ صُلْحٌ مَنَعَ الوَفَاءَ بِمَا وَجَبَ بِشَرْطٍ قَبْلَهُ * وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَنَا شَيْءٌ مِنَ القَلْعَةِ إِلاَّ تِلْكَ الجَارِيَةَ فَفِي وُجُوبِ التَّسْلِيمِ وَجْهَانِ:**

قال الرَّافِعِيُّ: لِما تكلم في شرط الأَمان لِلكُفَّارِ في المُبَارَزَةِ وغيرها عقبه بمسائل تتعلق بهذا المعنى أيضاً فهي ثلاث:

إحداهما: مَسْأَلَةُ العِلْجِ، والعِلْجُ الكافر الغَلِيظُ الشَّدِيدُ، سُمِّيَ به؛ لأنّه يَدْفَعُ بِقُوَّتِهِ

---

(١) في ز: من غير.
(٢) في أ: شرط.
(٣) في أ: أو.

عن نَفْسِهِ، ومنه سمي العِلاَجُ عِلاَجاً لدفعه الدَّاءَ، والمُعَالَجَةُ: المُجَالَدَةُ.

ويُرْوَى في الحديث «أن الدُّعَاءَ والبَلاَءَ يَعْتَلِجَانِ» أي: يَتَدَافَعَانِ[1]. ويُقَالَ: اسْتَغْلَجَ حَلْقُهُ، أي: اسْتَغْلَظَ[2].

وصورتها: أن عِلْجاً قال للإمام: أدلُّكَ على قَلْعَةِ كَذَا، على أن تُسَلِّمَ إِلَيَّ منها جَارِيَةَ كذا، فَعَاقَدَهُ الإِمَامُ عليه، حازت هذه المُعَاقَدَةُ، وإن كانت هذه[3] جَعَالَةً جُعْلُهَا غير مَعْلُوم ولا مملوك ولا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِهِ، [متجوز هذه المعاقدة][4] واحتج للجواز بما رُوِيَ عن عَدِيِّ بن حَاتِمٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «كَأَنِّي بالحِيرَةِ قَدْ فُتِحَتْ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَبْ لِي مِنْهَا جَارِيَةً، فقَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، فلما فُتِحَتْ الحِيرَةُ بعد زَمَانِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أُعْطِيَ الرَّجُلُ الجَارِيَةَ، فَاشْتَرَاهَا منه بَعْضُ أَقَارِبِها بألف دِرْهِمٍ[5]».

والمعنى فيه الحَاجَةُ الدَّاعِيَةُ إلى مِثْلِ هذه المُعَامَلَةِ، فَإِنَّ الفَتْحَ قد لا يَحْصُلُ إلاَّ بِدِلاَلَتِهِ، ولا يقوم بالدَّلاَلَةِ إلا بالتَّطْمِيعِ فِيهَا، ولو ابْتَدَأَ الإِمَامُ، فقال: إِنْ دَلَلْتَنِي على هذه القَلْعَةِ، فلك جَارِية كذا منها، وكذَا الحُكْمُ، ولا فَرْقَ بين أن تَكُونَ المُعَيَّنَةُ حُرَّةً أو أَمَةً، فإن الحُرَّةَ تُرَقُّ بالسَّبْيِ والاستيلاء.

ولو أبهم العِلْجُ، وقال: أن تُعْطِيَنِي منها جَارِيَةً، أو الإمام، فقال: ولك منها جَارِيَةٌ جاز أيضاً، وحكى القاضي ابْنُ كَجٍّ وَجْهاً آخر: أَنَّه لا يَجُوزُ، ويشترط أن يَكُونَ الجُعْلُ المشروطُ مما يَدُلُّ العِلْجُ عليه، حتى لو قالَ: أعطيك جَارِية مما عِنْدِي، أو من ثلث مَالِي، لم يَصِحَّ مع الجَهْلِ على قِيَاسِ الجَعَالاَتِ. ولو قَالَ مُسْلِمٌ: أَدُلُّكَ على أن تُعطِيَنِي منها جَارِيَة كذا أو جارية أو ثلثَ ما فِيها، ففيه وَجْهَان.

---

(١) أخرجه البزار والحاكم [١/ ٤٩٢] من حديث عائشة رفعته: لا ينفع حذر من قدر، والدعاء ينفع أحسبه قال: ما لم ينزل القدر، وإن الدعاء ليلقى البلاء فيتعالجان إلى يوم القيامة، قال الحافظ: وفي إسناده زكريا بن منظور وهو متروك، ورواه البزار [٢١٦٥] من حديث أبي هريرة، وفي إسناده إبراهيم بن خثيم بن عراك عن أبيه وقال: لا يروى عن أبي هريرة إلا بهذا الإسناد، وروى الترمذي عن سلمان: لا يرد القضاء إلا الدعاء، ولا يزيد في العمر إلا البر، ورواه أحمد وابن حبان والحاكم عن ثوبان مثله، وزاد: إن الرجل ليحرم الرزق بالذنب يصيبه.

(٢) في أ: غلظ.

(٣) في ز: هي.

(٤) سقط في ز.

(٥) رواه ابن حبان والبيهقي [١٣٦٩] من طريق ابن أبي عمر عن سفيان عن ابن أبي خالد، عن قيس ابن أبي حازم عن عدي بن حاتم مطولاً، ورجاله ثقات، لكن قال البيهقي، تفرد ابن أبي عمر عن سفيان بهذا، وقال غيره عن علي بن زيد بن جدعان، وقد أنكره أبو حاتم في العلل، ورواه البيهقي في كتاب الدلائل من حديث خريم بن أوس وبين أنه هو الذي طلب المرأة، واسمها الشيما بنت بقيلة، وهو في معجم ابن قانع والطبراني [٤١٦٨] وأبي نعيم في المعرفة مطولاً.

أحدهما: ويُحْكَى عن ابن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ لا يجوزُ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يشتمل على أَنْوَاعٍ مِن الغَرَرِ، فلا يَجُوزُ مِثْلُهُ مع المسلم المُلْتَزِمِ للأحكام، وإنَّما جازَ مع الكَافِرِ لِلْحَاجَةِ، فإنَّهُ أَعْرَفُ بِطُرُقِ قلاعهم.

وأيضاً فالمُسْلِمُ يَتَعَيَّنُ عليه فَرْضُ الجِهَادِ، والدلالةُ نَوْعُ جِهَادٍ مِنه، فلا يجوزُ له أَخْذُ العِوَضِ عليه.

والثاني: وبه قال أبو إِسْحَاقَ أنه يَجُوزُ؛ لأنَّه جَعَالَةٌ يجوز عَقْدُهَا مع الكَافِرِ، فكذلك مع المُسْلِمِ كَسَائِرِ الجَعَالاَتِ، وأيضاً فالحَاجَةُ تدعو إليه لاخْتِصَاصِهِ بمعرفة حَالِ القَلْعَةِ، وأيضاً فللعقد تَعَلُّقٌ بالكُفَّارِ، فيحتمل فيه الجَهَالَةُ، وإنْ جَرَىٰ مع مسلم كشرط النَّفْلِ في البدأة والرجعة، وبهذا الوَجْهِ أَجَابَ أَصْحَابُنَا العِرَاقِيُّونَ، والأول هو المَذْكُورُ في الكِتَابِ، والأَصَحُّ عند الإمام، ورأى تَخْصِيصَ الوَجْهَيْنِ بما إذا جَوَّزْنَا استئجار المسلم عَلَى الجِهَادِ، فإن لم نجوزه لم تَصِحَّ هذه المُعَامَلَةُ مع المُسْلِمِ، ولا يستحق أُجْرَةَ المِثْلِ، كما لا يستحق الجَارِيَةَ المُسَمَّاةَ، ثم في المسألة صُوَرٌ.

إحداها: إذا فتحنا القَلْعَةَ بدلالتهِ، وظَفِرْنَا بِالجَارِيَةِ، فَنُسَلِّمُهَا إليه، ولا حَقَّ فيها للغانمين، ولا لِأَهْلِ الخُمُسِ؛ لأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالشَّرْطِ قبل الظَّفرِ، وإن دَلَّنَا على القَلْعَةِ، ولكنا فَتَحْنَاهَا بطريق آخر بغير دِلاَلَتِهِ، ففي اسْتِحْقَاقِهِ الجَارِيَةَ وَجْهَان، نَقَلَهُمَا القاضي ابْنُ كَجٍّ ورجحَ منهما المَنْعَ، وبناهما على أن الاسْتِحْقَاقَ ثبت بنفس الدِّلاَلَةِ ولا يستحق إلا إذا حَصَلَ الفَتْحُ بدلالتِهِ، وإنْ لم نَفْتَحِ القَلْعَةَ، نُظِرَ إن كان الشَّرْطُ مُعَلَّقاً بالفَتْحِ، فلا شَيْءَ له، وإلاَّ فقد أَطْلَقَ مُطْلِقُونَ وجهين:

أَحَدُهُمَا أنه يستحقُّ أجرة المِثْلِ لوجود الدلالةِ، ومنهم من لا يَتَعَرَّضُ لِأُجْرَةِ المِثْلِ، ويقول: يرضخ له.

وأَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَستحقُّ شَيْئاً؛ لأنَّ بتسليمها لا يمكن إلا بالشرط، والشرط مُقَيَّدٌ بِالفَتْحِ في الحَقِيقَةِ، وإن لم يَجْرِ التقييد لفظاً فَفَصَّلَ الإمام، فَقَالَ: إن كان القِتَالُ مُمْكِناً [والفتح متوقَّعاً تَوَقُّعاً قريباً][(١)] استحق وإن لم يُتَوَقَّعِ الفَتْحُ إلا باحتمال نَادِرٍ، فالوَجْهُ القَطْعُ، بأَنَّهُ لا يستحقُّ شيئاً؛ لأنَّ دِلاَلَتَهُ لم تقع.

وإنْ قَاتَلْنَا فلم يَحْصُلِ الظَّفَرُ، فإن قلنا: لا شيء له إذا لم نقاتل، فهاهُنَا أَوْلَى، وإن قُلْنَا: يستحقُّ هناك، فإن حَصَلَ اليَأْسُ بعد القِتَالِ، فهو كما إذا ظَهَرَ اليَأْسُ كما حصرنا القلعة لكن تَبَرَّمْنَا[(٢)] بالجِهَادِ، أو أزعجنا مزعج، ففيه الوَجْهَانِ. وإذا تركناها،

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: وإلا تقدمنا.

ثم عُدْنَا إليها ففَتَحْنَاهَا بِدلالَتِهِ، فَلَهُ الجَارِيَةُ، وإن فَتَحْنَاهَا بطريقٍ آخر، فلا شَيءَ له، وفي كلِ واحدٍ من الطَّرَفَيْنِ وجهٌ ضعيفٌ. ولو فَتَحَهَا قَوْمٌ آخَرُونَ بالطريق التي دَلَّنا عليه، فلا شَيْءَ له عليهم؛ لأنَّه لم يَجْرِ له معهم شَرْطٌ.

الثانية: إذا لمْ يكن في تلك القَلْعَةِ جَارِيَةٌ، أو تلك الجَارِيَةُ، فلا شَيْءَ له، وقد أَخطَأَ ظَنُّهُ، وكذا لو كانت قد مَاتَتَ قبل المُعَاقَدَةِ، وإن ماتت بعد الظَّفَرِ، وقبل التَّسْليم إليه وَجَبَ بَدَلُهَا، لأَنَّهَا حَصَلَتْ في يد الإمام وقَبْضَتِهِ، وكانَ التَّلَفُ من ضَمَانِهِ، ومنهم من جَعَلَ في وُجُوبِ البَدَلِ قَوْلَيْنِ:

وجه المنع بأن الجَارِيَةَ ليست على حَقَائِقَ الأَعْوَاضِ، وإنَّمَا وعدنا بها عِدَةً نَفِي بها عند الإِمْكَانِ. وقَالَ الإِمَامُ: ينبغي أنْ يُخَصَّصَ التَّرَدُّدَ بما إذَا مَاتَتْ في يد الإِمَامِ قبل التمكُّنِ من التسليم، أمَّا إذا امتنعنا من التَّسْلِيمِ مع الإِمْكَانِ؛ ليظهر وُجُوبُ البَدَلِ، فإن مَاتَتْ قبل الظَّفَرِ، فقولان:

أحدهما: أَنَّهُ يَجِبُ البَدَلُ؛ لأنَّ العَقْدَ معلَّقٌ بها، وهي حَاصِلَةٌ، ثم تعذَّر التسليمُ، فصار كما إذا قَالَ: من رَدَّ عَبْدِي، فلهُ هذه الجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وقد مَاتَتِ الجَارِيَةُ، يلزمه بَدَلُهَا، وسيأتي إن شَاءَ اللَّهُ تعالى ما يُنَازِعُ في هذا الأَصْلِ أيضاً.

والثاني: أنه يَجِبُ؛ لأنه لم يحصل القُدْرَةَ عليها، فأشبه ما إذا لم يَكُنْ، وهذا أَظْهَرُ. وعند أبي إِسْحَاقَ طريقٌ قَاطِعَةٌ به حكاهَا القاضي ابنُ كَجٍّ، عن أبي علي الطَّبَرِيِّ، وأبي الحُسَيْنِ أيضاً، وإذا جمعت بين ما قبل الظَّفرِ وما بعده، وضربت الطُّرُقَ بعضها ببعضٍ، خَرَجَ منها ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ:

ثالثها: وهو الَّذِي رَجَّحَ الفَرْقَ بين أنْ تَمُوتَ قبل الظَّفَرِ أو بَعْدَهُ، وما الذي يجب بَدَلاً عن الجَارِيَةِ؟ بناه الإمام على مُقَدَّمَةٍ ذَكَرَهَا في الجَعَالاَتِ، فقال: إذَا جُعِلِ الجُعْلُ عَيْناً من عَبْدٍ أو ثوبٍ أو غيرهما، وتمَّم العَامِلُ العَمَلَ، والعين تَالِفَةٌ، فإما أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ قبل إِنْشَاءِ العَمَلِ، أو بَعْدَهُ.

إن تلف قبله، نُظِرَ إنْ كَانَ عَالِماً بالتَّلَفِ فلا شَيءَ له؛ لأنَّ المُعَامَلَةَ كانت مقصورة على مِلْكِ العَيْنِ، فإذا أَنْشَأَ العَمَلَ عالماً بِتَلَفِهَا، كان كالمتبرِّع، وإن كان جَاهِلاً، فله أُجْرَةُ المِثْلِ، لأنَّه ليس بمتبرّع، وإنْ تلفت بعد العمل، نُظِرَ إن لم يُطَالِبْهُ العَامِلُ بالتَّسْلِيمِ، فالعامل يرجع بِقِيمَةِ تلك العَيْنِ، أو بِأُجْرَةِ المِثْلِ؟

فيه قولان، بناء على أن الجُعْلَ المُعَيَّنَ مَضْمُونٌ ضَمَانَ العَقْدِ، أو ضمان اليد، وفيه قولاَن، كما في الصَّدَاقِ.

وَوَجْهُ المُشَابَهَةِ أنَّ المَنْفَعَةَ في الجَعَالَةِ فَائِتَةٌ يُتَعَذَّرُ تَدَارُكُهَا، كما أن البُضْعَ بعد

العَقْدِ في حُكْمِ الفَائِتِ. قال الإمام: ولا يبعد عندي القَطْعُ بأَنَّ الجُعْلَ يُضْمَنُ ضَمَانَ العَقْدِ؛ لأنَّهُ رُكْنٌ في الجَعَالَةِ، وليس الصَّدَاقُ رُكْناً في النِّكَاحِ، وقد سَبَقَ نَظِيرُ هذا الكَلاَمِ في «الجَعَالَةِ».

وإن كان التَّلَفُ بعد المُطَالَبَةِ بالتسليم، وامْتِنَاعِ الجَاعِلِ مِن الرَّدِّ.

فإن قُلْنَا: إِنَّهُ مَضْمُونٌ ضَمَانَ اليدِ، فالحكمُ ما مَرَّ.

وإنْ قُلْنَا: مَضْمُونٌ ضَمَانَ العَقْدِ، فقد قال القاضي الحُسَيْنُ: التَّلَفُ بعد الامْتِنَاعِ بِمَثَابَةِ إِتْلاَفِ الجَاعِلِ الجُعْلَ بنفسه، حتى يَكُونَ على قَوْلٍ كالتَّلَفِ بآفة سَمَاوِيَّةٍ، فَيَنْفَسِخ العَقْدُ، ويَرْجِعُ العاملُ إلى أُجْرَةِ المِثْلِ ويكون في قول كما لو أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، حتى يَكُونَ العَامِلُ بالخِيَارَيْنِ: الفسخ والإجازةِ.

قَالَ: وَقَضِيَّةُ كَلاَمِ القاضي أن يقولَ: إذَا طَالَبَ المشتري البَائِعَ بِتَسْلِيمِ المَبِيعِ، بعد تَوَفِّي الثَّمَنِ، فامْتَنَعَ وتَلِفَ المَبِيعُ، يكون الحكم كما لو أَبْلَغَهُ بنفسِهِ.

وفيه احتمالٌ؛ لأن الإِتْلاَفَ لم يوجد حَقِيقَةً، واليَدُ القائمةُ يَدُ عَقْدٍ، ولذلك لا يتصرَّفُ المشتري [في المبيع][1] ما دام في يَدِ البَائِعِ، وإن وفى الثمن، واستحقّ الانتزاع، وإذا كان كذلك، فَيَنْبَغِي أن يغلب ضمانَ العقد، حتى يُقَالَ: إن التَّلَفَ يُوجِبُ الانْفِسَاخَ، ولا يخرج على القولين في إِتْلاَفِ البائع المبيع.

إذَا تَقَرَّرَتْ هذه المقدمةُ، فَبَدَلُ الجَارِيَةِ، حيث حكمنا بوجوبه أُجرَةُ المِثْلِ، إنْ جعلنا الجُعْلَ مَضْمُوناً ضَمَانَ العقد، وقيمتها إن جَعَلْنَاهُ مَضْمُوناً ضَمَانَ اليَدِ، فإن كَانَ التَّلَفُ بعد المُطَالَبَةِ والتمكُّن من التسليم، ففيه كَلامُ القاضي والإمام، ويَذْكُرُ بعد هذا شيئين:

أَحَدُهُمَا: مَحَلُّ القولين، ما إِذَا كانت الجَارِيَةُ مُعَيَّنَةً، أما إذا جرى ذِكْرُ جاريةٍ مِن القَلْعَةِ على الإِبْهَامِ، وفُرِضَ مَوْتُ من وجد فيها من الجواري، وأوجبنا البَدَلَ، فيجوزُ أنْ يُقَالَ: الرجوع إلى أُجْرَة المِثْلِ لا مَحَالَةَ؛ لِتَعَذُّرِ تَقْوِيمِ المَجْهُولِ، ويجوزُ أن يبنى ذلك على حَالَةِ عَدَمِ المَوْتِ، ويسلَّم إليه قِيمَةُ من تسلم إليه عند الموتِ، ويشبه أنْ يُقَالَ عند عَدَمِ الموت: لم يُوجد فيها إلاَّ جَارِيَةٌ واحدة، فَتُسَلَّمُ إليه، وإنْ وُجِدَ عَدَدٌ من الجَوَارِي، وفُرِض نِزَاعٌ، فللإمام التَّعْيِينُ، ويُجْبَرُ العِلْجُ على القَبُولِ؛ لأن المشروطَ جَارِيَةٌ من القَلْعَةِ، وقد وجدت هذه الصِّفَةُ فِيهِنَّ جَمِيعاً، وهذا كما أن المسلَّم إليه يُعَيِّنُ ما شَاءَ من الأَعْيَانِ المَوْصُوفَةِ بأوصافِ السَّلَمِ، ويجبر المسلم على القَبُولِ.

والثاني: الأصح من القولين في الصَّدَاقِ على ما يتبيَّن في موضعِهِ، أنَّه مَضْمُونٌ

---

(١) سقط في ز.

ضَمَانَ العَقْدِ، وقضية تخريجهما في الجُعْلِ أن يَكُونَ الأَصَحُّ وُجُوبَ أُجْرَةِ المِثْلِ هاهنا، إنْ كَانَ حَالُ القولين هاهنا كَحَالِ القَوْلَيْنِ هناك، والذي يُوجَد لعامَّةِ الأَصْحَابِ في المسألة إِيجَابُ قيمة الجَارِيَةِ، ولا يتعذَّر الفَرْقُ على من يُحَاوِلُهُ، ثم مَحلُّ البَدَلِ الواجب مَالُ المَصَالِحِ، أو أصل الغَنِيمَةِ؟

فيه الخِلاَفُ المذكور في الرَّضْخِ.

وَيَجُوزُ أن يُعَلَّمَ لما عرفت من الخِلاَفِ قَوْلُهُ في الكتاب: «تَغْلِيباً للبدل» بالواو، وكذا لفظ «القولين» من قولِهِ: «ففي وجوبِ البَدَلِ قَوْلاَن».

الثالثة: إِذَا وجدنا الجَارِيَةَ مُسْلِمَةً، نُظِرَ إن أَسْلَمَتْ قبل الظَّفَرِ، وكانت حُرَّةً لم يَجُزِ اسْتِرْقَاقُهَا، وتَسْلِيمُهَا إلى الدليل؛ لأنَّ إِسْلاَمَهَا قَبْلَ الظَّفَرِ يمنع من الاسترقَاق[1].

وعن ابن سُرَيْجٍ: أن فيه قَوْلاً آخر: أَنَّها تُسَلَّم إليه؛ لأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا قبل أن أَسْلَمَتْ، والمذهبُ الأَولُ.

وإن أسلمت بعد الظَّفَرِ، فإن كانَ الدَّلِيلُ مُسْلماً وجَوَّزْنا هذه المُعَاقَدَةَ معه، أو كافراً وأسلم سُلِّمَتْ إليه، وإلا فَيُبْنىٰ على القَوْلَيْنِ في شراء الكَافِرِ العَبْدَ المسلم، إن جَوَّزْنَاهُ فَتُسَلَّمُ إليه، ثم يُؤْمَرُ بإزالة المِلْكِ عنها وإن لم نُجَوِّزْهُ لم تُسَلَّمْ إليه، وإذا لم تُسَلَّمْ إليه بعد الإِسْلاَمِ، فهل يجب بَدَلُهَا؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخِلاَفِ في الموتِ لِتَعَذُّرُ التَّسْلِيم بالإِسْلاَمِ كَتَعَذُّرِهِ بِالمَوْتِ، وَبِهَذَا قال أَبُو الطَّيِّبِ بن سَلَمَةَ.

والثاني: القَطْعُ بالوجوبِ، وبه قالَ ابْنُ الوَكِيلِ.

والفرق: أَنَّهَا إذا ماتت تعذَّرَ التَّسْلِيمُ حِسّاً، وإذا أسلمت فالتسليمُ ممكن حِسّاً، وهو مُطَالبٌ، ولكن الإِسْلاَمَ حَالَ بَيْنَهُ وبَيْنَهَا، فَوَجَبَ البَدَلُ لِلْحَيْلُولَةِ، وهذا الفَرْق يَقْتَضِي أن يَكُونَ الوَاجِبُ هَاهُنَا القِيمَة لا مَحَالَة لا أُجْرَةَ المِثْلِ، والظاهرُ في صُورَةِ الإِسْلاَمِ وُجُوبُ البدل، وإن ثبت الخِلاَفُ، وهو فيما إذا أَسْلَمَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ [أَظْهَرُ منه فيما إذَا أَسْلَمَتْ قبله؛ لأنها إذا أَسْلَمَتْ بعد الظَّفَرِ][2] تكون مَمْلُوكَةً، والمنعُ له رعاية حُكْمِ الشَّرْعِ، وإِذَا أَسلمت قبله لم يَمْلِكْهَا، ولم يَقْدِرْ على التَّسْلِيم، كما في صُورَةِ الموتِ ولْيُعَلَّمْ لما ذكرنا قوله في الكِتَاب: «وَجَبَ البَدَلُ»، وقولُهُ: «وَلا [سبيل][3] إلى تسليمها لِكَافِرٍ» كِلاَهُمَا بالواو. والله أعلم.

---

(١) في ز: استرقاقها.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: يقبل.

الرابعة: إذا فَتَحْنَا القَلْعَةَ، فلم نجد فيها إلاّ تلك الجَارِيَةَ، فهل تُسَلَّمُ إليه؟ ففيه وَجْهَان: **أَصَحُّهُمَا**: نعم، وَفَاءً بالشرطِ.

والثاني: لا؛ لأنَّ عَمَلَنَا، وسعينا حينئذٍ يَكُونُ لِلْعِلْجِ خَاصَّةً والخِلاَفُ فيما إذا لم نملك القلْعَة، وإدامة اليد عليها لكونها مَحْفُوفَةً ببلاد الكُفْرِ، فإن أمكن، فلا خِلاَفَ في وجوبِ الوَفَاءِ، وقد يُفْهَمُ هذا التقييد من قَوْلِهِ في الكتاب: «وإن لم يَحْصُلْ لنا من القَلْعَةِ إلاّ تلك الجاريةُ».

الخامسة: جميع ما ذكرنَا فيما إذَا فُتِحَتْ عَنْوَةً، أَمَّا إذا فُتِحَتِ القَلْعَةُ صُلْحاً، فَيُنْظَرُ إنْ كَانَتِ الجَارِيَةُ المَشْرُوطَةُ خَارِجَةً عن الأَمَانِ، كما إذا كَانَ الصُّلْحُ على أَمَانِ صَاحِبِ القَلْعَةِ وأَهْلِهِ، فكانت[1] الجاريةُ من غير أَهْلِهِ فَتُسَلَّمُ إليه، وإن كَانَتِ الجَارِيَةُ من الذين أَمَّنَاهم [بأن كانت من أهلِهِ][2] فيخير صَاحِبُ القَلْعَةِ بشرطنا مع العِلْجِ، ونقول: إنْ رضيت بتسليمها إليه غَرِمْنَا لك قِيمَتَهَا، وأمضينا الصُّلْحَ، والقِيمَةُ المدفوعة إليه تكون من بيتِ المالِ، كذا ذكر في «التهذيب».

وفي «الشامِل» أَنَّهَا جَارِيَةٌ مجرى الرَّضْخِ، وفيه خلافٌ، فإن لم يَرْضَ رَاجَعْنَا العِلْجَ، فإنْ رَضِيَ بقيمتها، أو بِجَارِيَةٍ أخرى، فذاكَ، وإلاّ فنقول لِصَاحِبِ القَلْعَةِ: إذا لَم تسلمها فنفسخ الصُّلْحَ وننبذ عَهْدَكَ، ونردّه إلى القَلْعَةِ، ونستأنف معه القِتَالَ، وهذا لأنه صُلْحٌ مَنَعَ الوَفَاءَ بما شَرَطْنَاهُ، وكل صلح هذا حَالُهُ، فللإمام رَدُّهُ ونَبْذُهُ، وهو ظَاهِرُ المَذْهَبِ.

وعن أبي إِسْحَاقَ: أنَّ الصُّلْحَ في الجَارِيَةِ المشروطة لِلْعِلْج فَاسِدٌ؛ لأنَّهَا مستحقةٌ له. وقوله في الكتاب: «فصلحنا مع الزَّعِيم بَاطِلٌ» [بمعنى أن نبطله ونَفْسَخُهُ][3] ولم يُرِدِ الوَجْهَ المَنْسُوبَ إلى أبي إِسْحَاقَ، فإن الفساد على ذلك الوجه لا يُشْتَرَطُ فيه امْتِنَاعُ زَعِيم القَلْعَةِ عَنْ بَدَلِهَا [بِبَدَلٍ، ثم الفَسْخُ والإِبْطَالُ لا يكفي فيه امْتِنَاعُ الزَّعِيمِ عن بدلها، بل][4] يراجع العلج أيضاً، وينظر هل يَرْضَى بالقِيمَةِ، أو بِجَارِيَةٍ أخرى، كما ذَكَرْنَا فإن أَبَيَا جميعاً، فحينئذ نُبْطِلُهُ.

[فرع] قال القاضي ابنُ كَجٍّ: لو كَانَ الإِمَامُ نَازِلاً بجنب قَلْعَةٍ، وهو لا يعرفها فقال: من دَلَّنِي على قَلْعَةِ كذا، فله منها جَارِيَةٌ، فقال عِلْجٌ: هي هذه التي أَنْتَ عندها، فالمذهب أنه يَسْتَحِقُّ تلك الجَارِيَةَ إذا فُتِحَتْ، كما لو قالَ: من جاء بِعَبْدِي الآبِقِ، فله كذا، فوجده إنسان من البلدة.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ) المُسْتَأْمَنُ إِذَا نَقَضَ العَهْدَ فَرَجَعَ إِلَى دَارِهِ فَمَا خَلَّفَهُ عِنْدَنَا مِنْ**

---

(١) في ز: وإن كانت.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

وَدِيعَةٍ أَوْ دَيْنٍ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ: (أَحَدُهَا) أَنَّهُ فَيْءٌ (وَالثَّانِي) أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ فَإِنْ مَاتَ فَهُوَ فَيْءٌ (وَالثَّالِثُ) أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ وَإِنْ مَاتَ فَهُوَ لِوَارِثِهِ (الرَّابِعُ) أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ إِنْ عَقَدَ الأَمَانَ لِلْمَالِ مَقْصُوداً وَإِلاَّ فَيَنْتَقِضُ أَيْضاً تَابِعاً لِنَفْسِهِ * وَالرِّقُّ كَالمَوْتِ * وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى أَمَانُهُ بَعْدَ الرِّقِّ فَلَوْ عُتِقَ رُدَّ عَلَيْهِ * وَلَوْ مَاتَ رَقِيقاً فَهُوَ فَيْءٌ إِذْ لاَ إِرْثَ مِنَ الرَّقِيقِ * وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ أَنَّهُ لِوَرَثَتِهِ * وَمَهْمَا جَعَلْنَاهُ لِلْوَارِثِ فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ بِلاَدَنَا لِطَلَبِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ أَمَانٍ وَهَذَا العُذْرُ يُؤَمِّنُهُ كَقَصْدِ السِّفَارَةِ.

قال الرَّافِعِيُّ: إذا دَخَلَ الكَافِرُ دَارَ الإِسْلاَمِ بِعَقْدِ أَمَانٍ أو ذِمَّةٍ، كان ما معه من المَالِ والأَوْلاَدِ في أَمَانٍ، فإن شَرَطَ الأَمَانَ في المالِ والولد، فهو زِيَادَةُ تَأْكِيدٍ، ولا أَمَانَ لما خَلَّفَهُ في دَارِ الحَرْبِ، بل يَجُوزُ اغْتِنَامُ أَمْوَالِهِ هناك وسَبْيُ أَوْلاَدِهِ المخلفين.

وعن صاحِب «الحاوي»: أنَّه إن قال: لك الأَمَانُ، ثبت الأَمَانُ في ذُرِّيَّتِهِ ومَالِهِ، وإن قال: لك الأَمَانُ في نَفْسِكَ، لم يَثْبُتْ في الذُّرِّيَّةِ والمالِ، وَالأَكْثَرُونَ أَطْلَقُوا الكَلاَمَ إِطْلاَقاً، وقالُوا: قد يفترق المالك والمملوكُ في حُكْمِ الأَمَانِ، وكذلك يقول: لو دخل مُسْلِمٌ دَارَ الحَرْبِ بأمانٍ فبعث على يده حَرْبِيٌّ مَالاً لِشِرَاءِ مَتَاعٍ، أو لتجارة، يكون ذلك المال في أَمَانٍ، حتى يجب رَدُّهُ إليه، وإن لم يكن المَالِكُ في أَمَانٍ، فكذلك لو بعثه على يد ذِمِّيٍّ دخل دَارَ الحَرْبِ بأَمَانٍ وعن حكاية الربيع قول: إنَّهُ لا يكون في أَمَانٍ؛ لأن أَمَانَ الذمي لا يصلح، والظَّاهِرُ الأول، ووجه بأن الحربي اعْتَقَدَ صِحَّةَ الأمان لماله، فَوَجَبَ ردهُ إليه، وَلو دخلَ حربي دَارَنَا بأَمَانٍ أو عَقْدِ ذِمَّةٍ، أو لرسالةٍ، ثم نَقَضَ العَهْدَ، والتحق بِدَارِ الحَرْبِ. ومن أَسْبَابِ النَّقْضِ أن يعود إليها لِلتَّوَطُّنِ والإِقَامَةِ، فلا يسبى أولادُهُ المتروكون عندنا، وإنْ مات الأب، فإذا بَلَغُوا وقَبِلُوا الجزيةَ تُرِكُوا، وإلاَّ بَلَغُوا المَأْمَنَ، وما خَلَّفه عندنا من وَدِيعَةٍ ودَيْنٍ من جهة قَرْضٍ أو غيره، فكلُّ ذلكَ في أَمَانٍ، ولا يجوزُ التَّعَرُّضُ له ما دام حَيّاً، ووجه ذلك بأن نفسه وأَمْوَالَهُ وَأَوْلاَدَهُ جميعاً كانت في أَمَانٍ، وإنما ارْتَفَعَ الأَمَانُ عن نَفْسِهِ لِنَقْضِهِ العَهْدَ والتحاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ، فيبقى في الوَلَدِ والمالِ، هذا ظَاهِرُ المذهبِ وقطع به بَعْضُهُمْ، [ووراءه وجهان:][1]

أحدهما: أَنَّهُ يَنْتَقِضُ الأَمَانُ في ماله كما انْتَقَضَ في نفسه؛ لأنَّ المَالَ كان تَبَعاً، فإِذَا انْتَقَضَ الأَمَانُ في المالك تَعَذَّرَ بَقَاؤهُ في المِلْكِ.

والثاني: أَنَّهُ إن لم يَتَعَرَّضْ لِلأَمَانِ في ماله يَحْصُلُ الأَمَانُ فيه تَابِعاً للنفس، [فيتبعه في الارتفاع][2] أيضاً، وإنْ ذَكَرَهُ في الأَمَانِ لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس، وذَكَرَ

---

(١) في ز: ورواه وجهين.
(٢) في ز: فينبغي الاتباع فيه.

الإِمَامُ تفريعاً على الظَّاهِرِ، وهو بَقَاءُ الأَمَانِ في أحوالِهِ المُخَلَّفَةِ أن للكافر أن يدخل دَارَ الإِسْلاَمِ [من غير](١) تَجْدِيدِ أمان لتحصيل تلك الأَمْوَالِ، والدخول له يُؤَمِّنُهُ كالدخول لِلسِّفَارَةِ، وسماع كَلاَمِ اللَّهِ ـ تعالى ـ ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غَرَضِهِ، ولا يُعَرِّجَ على أَمْرٍ آخر، وكذا لا ينبغي أن يكرر العود، ويستصحب في كل مَرَّةٍ بَعْضَ المَالِ، إِذَا لم يتمكّن من الاسْتِصْحَابِ دُفْعَةً وَاحِدَةً، فإن خَالَفَ تَعَرَّضَ للقتل والأَسْرِ.

وهذا الذي ذُكِرَ مَحْكِيٌّ عن ابن الحَدَّادِ. وقال غيرهُ من الأصحابِ: ليس له الدُّخُولُ، وثبوتُ الأَمَانِ في المَالِ لا يُوجِبُ ثُبُوتَ الأَمَانِ في النفس.

وإنْ قُلْنَا: لا ينبغي الأَمَانُ فيما خلف، فيكون [فَيْئاً؛ لأنه](٢) مَالُ كَافِرٍ مظفور به، من غير إِيجَافِ خَيْلٍ، ولاَ رِكَابٍ.

قَالَ الإِمَامُ: وإنَّما يحصل الخِلاَفُ في الأموالِ المخلفةِ، بعد الْتِحَاقِهِ بدار الحرب، فأما إذ فَارَقَ الأَمْوَالَ، ولم يَلْتَحِقْ بها بعد، فالوجه بَقَاءُ الأَمَانِ في الأموالِ، ويحتمل أن يُطْرَدَ الخِلاَفُ، فإذا نَبَذَ المُسْتَأْمَنُ إلينا العَهْدَ، فلا بد من تَبْلِيغِهِ المَأْمَنَ، ولا يتعرَّض لما يَسْتَصْحِبُهُ من الأموالِ، بلا خلافٍ، هذا حكم ما خَلَّفَ من الأموال في حَيَاتِهِ، فإذا ماتَ هناك أو قُتِلَ، وفَرَّعْنَا على ظاهر المذهَبِ، وهو بَقَاءُ الأَمَانِ فيه في حَيَاتِهِ، فقولان:

أحدهما: وقد نَصَّ عليه في «المُخْتَصَرِ» وفي «سير الوَاقِدِيِّ» واخْتَارَهُ أبو إِسْحَاقَ أَنَّهُ يَكونُ فَيْئاً؛ لأنَّه انْتَقَلَ إلى الوَارِثِ، ولا أَمَانَ له، وأَطْلَقَ المزنيُّ لفظ الغَنِيمَةِ عليه تَوَسُّعاً.

وأَصَحُّهُمَا: عَلَى ما ذكر في «التهذيب» وقد نَصَّ عليه في كتاب «المُكَاتِبِ»، وبه قال أَحْمَدُ، واخْتَارَهُ المزني، أَنَّهُ لا يَكُونُ فَيْئاً يصرف إلى وَارِثِهِ، لأَنَّهُ كان في أَمَانٍ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، والأَمَانُ حَقٌّ لاَزِمٌ يتعلَّق بالمَالِ، فينتقل إلى الوَارِثِ بحقوقِه.

وعن ابن خَيْرَانَ حمل النصين على حَالَيْنِ؛ حيث قال: «يَصِيرُ فَيْئاً» أراد إذا ما عَقَدَ الأَمَانَ لنفسه، ولم يتعرض لوارثه، [وحيث قال: «يصرف إلى الوَارِث» أراد ما إذا عَقَدَ الأَمَانَ لنفسه، وبعده لوارثه](٣) فإن(٤) لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، فهو فَيْءٌ لاَ مَحَالَةَ بلا خِلاَفٍ.

وعن أبي حنيفةَ: إذا مات هناك، أو قتله حَرْبِيٌّ، يُرَدُّ المَالُ إلى ورثته وإن قَتَلَهُ مسلمٍ، فَمَا كانَ دَيْناً على الناسِ يَسْقُطُ عنهم، وما كانَ عَيْناً يَصِيرُ فَيْئاً.

ولو ماتَ المُسْتَأْمَنُ عندنا، ففي ماله طَرِيقَانِ:

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: وإن.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ على القولين المَذْكُورَيْنِ، فيما إِذَا مات في دَارِ الحَرْبِ.

وَأَصَحُّهُمَا: القَطْعُ بأَنَّهُ يُرَدُّ إلى وارثه؛ لأنه مات والأمان بَاقٍ في نَفْسِهِ، فكذلك في مَالِهِ، وهناك انتقض الأَمَانُ في نَفْسِهِ، فجعل المال تابعاً على قول، فإِن كَانَ وَرَثَتُهُ حربيين، فَهُوَ على الخِلاَفِ؛ في أن الذِّمِّيَّ والحَرْبِيَّ هل يَتَوَارَثَان؟ ولو خرج المستأمنُ مِن المستأمن إلى دَارِ الحَرْبِ غَيْرَ نَاقِضٍ لِلْعَهْدِ، بل لرسالة، أو تجارة، وماتَ هناك، فهو كمَا لو مَاتَ في دَارِ الإِسْلاَمِ، ولو التحقَ بدار الحَرْبِ نَاقِضاً لِلْعَهْدِ فسبي واسترقَ، بُني الحُكْمُ عَلَى ما إذا مَاتَ.

إن قُلْنَا: إِنَّهُ إذَا مَات لا يَكُونُ فَيْئاً، بل يكون للوارث وهاهنا يُوقَفُ، إن عُتِقَ فَهُوَ لَهُ، وإن مات رَقِيقاً، فعلى[1] قولين:

أحدهما: أنه يُصْرَفُ إلى الوَارِثِ أيضاً، كما لو ماتَ حُرّاً.

وأَصَحُّهُمَا: أن يكون فَيْئاً؛ لأن الرَّقِيقَ لا يورث عنه، فإن قُلْنَا: إذَا مات يكون فَيْئاً، فهاهنا قَوْلاَنِ:

أحدهما: أَنَّ الجَوَابَ كذلك؛ لأن زَوَالَ المِلْكِ بالرِّقِّ، كَزَوَالِهِ بالموت.

والثاني: وهو المَذْكُورُ في «الشَّامِلِ» أنه يوقف؛ لاحتمال أن يُعْتَقَ، ويَعُودَ، بخلافِ المَوْتِ، فإن عُتِقَ سُلِّمَ إليه، وإنْ ماتَ فوجهان، نقلهما القاضي ابْنُ كَجٍّ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يكون لِلسَّيِّدِ.

وأقربهما: أنه فَيْءٌ.

وذَكَرَ الإمام أن للخلاف فى المسألة تَعَلُّقاً بالخلافِ في مسألةٍ قَدَّمْنَاهَا في الجِرَاحِ في فصل تَغَيُّرِ الحَالِ بين الجُرْحِ والموت، وهو ما إذا جَرَحَ مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً بقطع يَدِهِ مثلاً، فالتحق الذِّمِّيُّ بدارِ الحربِ نَاقِضاً لِلْعَهْدِ، ثم سُبِيَ واسْتُرِقَّ، وسَرَتِ الجِرَاحَةُ إلى النَّفْسِ، وذَكَرْنَا هُنَاكَ قَوْلَيْنِ فيها:

أحدهما[2]: أَنَّ الوَاجِبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ من أَرْشِ الجِرَاحَةِ حرّاً، أو كَمَالُ قِيمَتِهِ عَبْداً.

والثاني: أَنَّ الوَاجِبَ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ.

وعن حكاية الشيخ أبي محمد، والقاضي الحُسَيْنِ قَوْلٌ ثالث: وهو أَنَّ الواجب الأَرْشُ بَالِغاً ما بلغ، ولا نَظَرَ إلى القِيمَةِ، وقد تَوَجَّهُ ذلكَ بأن صَيْرُورَتَهُ مُهْدَراً بعد الجِرَاحَةِ، مع اعْتِبَارِ المالِ يوجب تجريد النَّظَرِ إلى حال الجِرَاحَةِ، ولذلك قيل على رأي

---

(١) في ز: وجهين. (٢) في ز: أولهما.

إذا قطع يدي إنسان ورِجْلَيْهِ، فارْتَدَّ المَجْرُوحُ، ومات، يجب أَرْشُ الجِرَاحَاتِ قال إمام الحَرَمَيْنِ: وقد ذَكَرْنَا فيما إذَا جَرَحَ مسلماً، فَارْتَدَّ، وعادَ إلى الإسلام، ثم مَاتَ أن المَنْصُوصَ وُجُوبُ تَمَامِ الدِّيَةِ، وأنه خرج قول أنه يجب ثُلُثَا الدِّيَةِ، ويُهْدَرُ ثُلُثُهَا؛ تَوْزِيعاً على الأحوال.

وآخر أنه يجبُ نِصْفُهَا تَوْزِيعاً على العِصْمَةِ والإِهْدَارِ، فيجيء على التَّخْرِيجِ أن يُقَالَ هاهنا على القول الأولِ: الأَقَلُّ من أَرْشِ الجراحةِ، ومن ثُلُثَي القِيمَةِ، أو نصفها، وأن يُقَال على الثاني: الوَاجِبُ ثُلُثَا القيمة، أو نِصْفُهَا، ثم قال: إن قُلْنَا: إن الوَاجِبَ أَقلُّ الأَمْرَيْنِ.

فالنَّصُّ أَنَّهُ مَصْرُوفٌ إلى وَرَثَتِهِ المستحق، وإن قُلْنَا: إنَّ الوَاجِبَ القيمةُ، فَقَدْرُ الأَرْشِ مَصْرُوفٌ إليهم، فإن زادَ شَيْءٌ، فالزِّيَادَةُ للسيدِ والنَّصُّ في أموالِ من نَقَضَ العَهْدَ، واسترقّ، وماتَ رَقِيقاً أن تلك الأَمْوَالَ فَيْءٌ.

وقال الأصحابُ: في [المَسْأَلَتَيْنِ][1] قَولاَنِ؛ بالنقل والتخريج:

أحدهما: أن الأَرْشَ في مسألة الجِرَاحَةِ والأموالِ المُودَعَةِ هاهنا فَيْءٌ؛ لأَنَّها أَمْوَالٌ مُتَلَقَّاةٌ من كافرٍ بلا قِتَالٍ، ولا يمكنُ تَقْدِيرُ [الميراث][2]؛ لأنَّ الرَّقِيقَ لا يُورث، والتَّوْرِيثُ في حالِ الحَيَاةِ لا سَبِيلَ إليه.

والثاني: أَنَّها تُصْرَفُ إلى الوَرَثَةِ؛ لأنَّ الأَمَانَ بَاقٍ فيها، وإذا لم ينحل الأَمَانُ لم يُمْكِنْ صَرْفُ المال إلى جِهَةِ الفَيْءِ، وأخص الناس به وَرَثَتُهُ، وإِذَا قيل به، فكيفَ سَبِيلُهُ؟

فيه تَرَدُّدٌ للإمام، ويجوزُ أن يُقَالَ: يصرف إليهم إرْثاً، وامْتِنَاعُ التوريثِ في الرقيق حكم شرعاً، والكُفَّارُ لا يَتَعَبَّدُونَ بِتَفَاصِيلِ الشَّرْعِ. ويجوزُ أَنْ يُقَالَ: لا يُصْرَفُ إليهم إِرْثاً، ولكنَّهم أخصّ به، كما تَقُولُ فيمن بعضُه حرٌّ، وبعضه رَقِيقٌ، يصرف ما اكتسبَهُ ببعضِ الحُرِّ إلى مالك الرَّقِيقِ في بعضِهِ؛ لأَنَّهُ أَخَصُّ به.

وإِذَا قيل بالتوريثِ، فيورثون إذا مات، أو يستند اسْتِحْقَاقُ الوَرَثَةِ إلى ما قبل جَرَيَانِ الرق؟ ذكَر فيه احتمالَيْنِ، وإذا قُلْنَا بالصَّرْفِ إلى الوَرَثَةِ، فلهم دُخُولُ دَارِ الإسلام لِطَلَبِ ذلك المَالِ، وإنْ لَمْ يعقد له أَمَانٌ، ويجيء فيه الوَجْهُ الذي ذَكَرْنَاهُ في صاحبِ المَالِ.

وأما لَفْظُ الكتاب؛ فقوله: «فيما خَلَّفه عندنا من وَدِيعَة ودَيْنٍ، فيهِ أربعةُ أوجه» جمع فيها بين الخِلاَفِ المذكور في حالة حَيَاتِهِ، والخِلاَف بعد مَوْتِهِ.

وقَوْلُهُ: «**أحدهما**: أنَّهُ فَيْءٌ» وهو الوجهُ الذَّاهِبُ إلى بُطْلاَنِ أَمَانِ المالِ [في

---

(١) في ز: المسلمين. (٢) في ز: المعدات.

الحال][1] كبُطْلاَنِهِ في [النفس][2]. وقولُهُ: «والثاني: أنَّهُ في أَمَانِهِ إلى أن يَموتَ، فإن ماتَ فَهُوَ فَيْءٌ» هو القول. بِبَقَاءِ الأَمَانِ في الحالِ، وصَيْرُورَتِهِ فَيْئاً، إِذَا مَاتَ.

وقوله الثالث: «أنّه في أَمَانِهِ، فإن مَاتَ فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ» فَهُوَ الَّذِي ذكرنا أَنَّهُ الأَظْهَرُ، ويجوز أن يُعَلَّمَ ما سواه بالألف، وأن يُعَلَّمَ قولُهُ: «أربعة أوجه» بالواو لنفي بَعْضِهِمُ الخلاف على ما بَيَّنَّا. وقولُهُ: «والرق كالموت» ليعلّم بالواو: ولما ذكرنَا من الخِلاَف في كيفية بِنَاءِ الرِّقِّ على المَوْتِ.

وقوله: «وفيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ» أَشَارَ به إلى التَّخْرِيجِ في مَسْأَلَةِ الجِرَاحَةِ على ما حكينا[3] عن الإِمَامِ.

وقوله: «يؤمنه» يجوز أنْ يعلّم بالواو.

«فرع» دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الحَرْبِ بِأَمَانٍ، فاسْتَقْرَضَ منهم شَيْئاً، أو سَرَقَ، وَعَادَ إلى دَارِ الإِسْلاَمِ [ثم دخل صاحب المال دار الإسلام][4] بأمَانٍ، فعلى المسلِم رَدُّ مَا اسْتَقْرَضَ، أو سَرَقَ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ له التَّعَرُّضُ لِمَالِهِمْ، إذَا دَخَلَ بِأَمَانٍ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَةُ): إِذَا حَاصَرْنَا أَهْلَ قَلْعَةٍ فَنَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ صَحَّ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ عَاقِلاً عَدْلاً بَصِيراً بِمَصَالِحِ القِتَالِ ثُمَّ يَنفُذُ حُكْمُهُ عَلَى الإِمَامِ * وَلَيسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا فَوْقَهُ * وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا دُونَهُ * فَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ القِتَالِ فَلَيسَ لِلإِمَامِ القَتْلُ * وَإِنْ قَضَى بِالقَتْلِ فَهَلْ لَهُ الاَسْتِرْقَاقُ وَفِيهِ ذُلٌّ مُؤَبَّدٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ حَكَمَ بِقَبُولِ الجِزْيَةِ فَهَلْ يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ وَهُوَ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُمْ فَمَنْعُهُمْ كَمَنْعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ الجِزْيَةَ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا حَاصَرْنَا قَلْعَةً، أو بَلْدَةً، فنزلُوا على حُكْمِ الإِمَامِ، جازَ، وكذَا لو نَزَلُوا على حُكْمِ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ نَزَلُوا على حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ وشرطه أنْ يَكُونَ ذلك العَبْدُ مُسْلِماً ذَكَراً حُرّاً مُكَلَّفاً عَدْلاً؛ لأَنَّهُ ولايةٌ وحُكْمٌ كالقَضَاءِ.

نعم يجوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْمَى، لأَنَّ المَقْصُودَ هاهنا الرَّأْيُ، ويمكنه أن يبحث، ويعرف ما فيه الصَّلاَحُ للمسلمين، فجعلَ ذلك كالشَّهَادَةِ فيما لا يَفْتَقِرُ إلى الرؤية، [وأطلقوا][5] القول بأنَّهُ يُشْتَرَطُ أيضاً أن يَكُونَ عَالِماً، وربما قالوا: فَقِيهاً، وربما قالوا: مُجْتَهِداً.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: التعيين.
(٣) في ز: ذكرنا.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: وأظهر هنا.

قال الإمام: ولا أظنهم شَرَطُوا أَوْصَافَ الاجْتِهَادِ المعتبرة في المُفْتِي، ولعلهم عَنَوْا التهدِّي إلى طَلَبِ الصَّلاَحِ، وما فيه النظر للمسلمين وهو قَوْلُهُ في الكتاب: «بصيراً بِمَصَالِحِ القِتَالِ»، ويكره أنَ يكون الحكم حسنَ الرأي في الكُفَّارِ.

ويجوز أن ينزلوا إلى حُكم اثْنَيْنِ، أو على حكم من يَخْتَارُهُ الإمام، أو من يَتَّفِقُونَ عليه مع الإمام؛ لأنَّ الإمام لا يَرْضَىٰ إلاَّ من يصلح للحُكم، ولا يجوزُ أن يَنْزِلُوا على حُكْم من يَخْتَارُونَهُ، إلاَّ إذا وَقَعَ التَّعرضُ لِلصِّفَاتِ المشروطة، ولو اسْتَنْزَلَهُمْ على أن يحكَم فيهم بكتابِ الله ـ تعالى ـ كُرِهَ ذلك؛ لأنَّ هذَا الحُكْمَ ليس مَنْصُوصاً عليه في كتابِ الله ـ تَعَالَىٰ ـ فيحصل منه[1] اخْتِلاَفٌ واضطرابٌ، هكذا ذَكَرَهُ الرُّويَانِيُّ في «البحر»، وذكر صاحبُ «التهذيب»: أنَّه لو اسْتَنْزَلَهُمْ على أن ما يقضي الله تعالى فيهم يُنَفِّذُهُ لم يجز؛ لأنَّهُمْ لا يعرفُون حُكْمَ اللَّهِ تَعَالى.

ورُوِي عن بُرَيْدَةَ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رَسُولَ اللَّه ـ ﷺ ـ قال: «وَإِنْ حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ، فأرادوك أن تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ـ تَعَالَى ـ فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ـ تَعَالَى ـ ولكنَ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ، فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمْ أَمْ لا[2]؟».

وإذا نَزَلُوا على حكم اثنين، فينبغي أن يَتَّفِقَا في الحُكْمِ، فإنْ اخْتَلَفَا لم ينفذ، إلا أن تَتَّفِقَ الطَّائِفَتَانِ على حُكْم واحدٍ، وإن مات أحدهُما، أو نزلوا على حكم [واحد، فمات قبل أن يحكم، أو نَزَلُوا على حُكْمَ][3] من لا يجوز حكمه ردوا إلى القلعة إلى أن يرضوا بحكم حَاكِمٍ في الحال.

ولا يَجُوزُ للحاكمِ أن يَحْكُمَ إلا بما فيه الحظّ للمسلمين من القَتْلِ والاسْتِرْقَاقِ والسَّبْي والمنّ والفداء.

وحكَى الروياني وَجْهاً: أنَّهُ لا يَجُوزُ أن يحكم بالمَنِّ على جَمِيعِهِمْ، واستغربه.

ولو حَكَمَ بما يُخَالِفُ الشَّرْعَ كقتل النِّسَاءِ والذَّرَارِي لم ينفذ، ولو حَكَمَ بقتل المُقَاتلة، وسَبْيِ الذُّرِّيَّةِ، وأَخْذِ الأموالِ جاز، وكذلك فَعَلَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ.

وتكونُ أموالُهم غَنِيمَةٌ؛ لأنَّهَا مَأْخُوذَةٌ بالقَهْرِ.

وإن حَكَمَ باسترقاقِ من أَسْلَمَ منهم، وقتلِ من أَقَامَ منهم على الكُفْرِ، أو باسترقاقِ من أَسْلَمَ، ومن أقام على الكفر جاز، ويُنَفَّذُ حُكْمُ الحَاكِمِ على الإِمَامِ، حتى لا يجوز أن يزيد على حُكْمِهِ في التشديد، ويَجُوزُ أن ينقص ويسامح، وإذا حَكَمَ بغير القَتْلِ لم

---

(١) في ز: فيه.
(٢) مسلم [١٧٣١] بهذا وأتم منه.
(٣) سقط في ز.

يَجُزْ له القَتْلُ، وإن حكم بالقَتْلِ، فله أن يَمُنَّ عليهم؛ لأنَّ سَعْداً حَكَم بِقَتْلِ الرجالِ، فاسْتَوْهَبَ ثابتُ بن قيس الزُّبَيْرَ بن باطا من رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فَوَهَبَهُ منه[١]، وله الاسْتِرْقَاقُ إن شاءَ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّهُ دون القَتْلِ أيضاً.

ولا يجوزُ في الثَّاني؛ لأنَّه [يَتَضَمَّنُ ذُلاً مُؤَبَّداً][٢]، وقد يختار الإنسان القَتْلَ عليه، وهذا ما اخْتَارَهُ الصَّيْدَلاَنِيُّ، وبه أجاب صاحبُ «التهذيب» وغَيْرُهُ تَعْلِيلاً بأَنَّهُ لم ينزل على هَذَا الشرطِ. وإن حُكِمَ بالاسترقاقِ لَمْ يَجُزِ المَنُّ إلاَّ برضا الغَانِمِينَ؛ لأَنَّهُ صَارَ مالاً لهم، وإن حُكِمَ بِقَبُولِ الجِزْيَةِ، فهل يجبرون عليه؟ فيه وَجْهان:

أحدهما: لا؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فيعتبر فيهِ التَّرَاضِي، وهذا كما أنَ الأَسِيرَ لا يجبر على قَبُولِ الجِزْيَةِ.

والثَّاني: نَعَم، والمَيْلُ إليه أَكْثَرُ؛ لأَنَّهُمْ رَضُوا بحكمه أوّلاً بخلافِ الأسيرِ؛ لأنّهُ لم يَرْضَ بحكم الإمام.

فإن قُلْنا: لا يجبرون عليه، بَلَغُوا المَأْمَنَ، ولم يُتَعَرَضْ لهم، وإنْ قلنا: يجبرون، وامتنعوا فَهُمْ كَأَهْلِ الذِّمَّةِ، إِذَا امتنعُوا من بَذْلِ الجِزْيَةِ، قبل[٣] قَبُولِهَا، وقد يُقَالَ إنَّهُمْ يغتالونْ على ما سيأتي. إن شاء الله تعالى، وأُجْرِيَ الوجهان في ما إذا حكم بالمُفَادَاةِ أيضاً.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَكَمَ بِالإِرْقَاقِ فَأَسْلَمَ وَاحِدٌ قَبْلَ الإِرْقَاقِ فَفِي جَوازِ إِرْقَاقِه وَجْهَانِ * وَكَذَا الخِلاَفُ فِي كُلِّ كَافِرٍ لاَ يُرَقُّ بِنَفْسِ ٱلأَسْرِ إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الإِرْقَاقِ * وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ مِائَةُ نَفَرٍ فَعَدَّ مِائَةً قَتَلْنَاهُ لأَنَّهُ وراءَ المِائَةِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: هذه البقية تشتمل على ثَلاث صور:

إحداها: من أَسْلَمَ منهم قَبْلَ الحُكْم عليه، حُقِنَ دمُهُ ومَالُهُ، ولم يجز اسْتِرْقَاقُهُ، بخلاف الأسيرِ يسلم، لأنَّهُ صار في قَبْضَةِ الإمام، وثبت بالسَّبْي حَقُّ الاسترقاقِ فيه. ومن أسلَمَ بَعْدَ الحُكْمِ بالقَتْلِ، امتنع قَتْلُهُ، فإن كَانَ قد حُكِمَ بقتل الرِّجالِ، وسَبْيِ النِّسَاءِ والذرية، لم يندفع بإسلامِ الرجالِ إلا قَتْلُهُمْ. وهل يجوزُ اسْتِرْقَاقُ المَحْكُومِ بقَتْلِهِ إذا أَسْلَمَ.

نقل الروياني وغَيْرُهُ أنَّهُ لا يَجُوزُ؛ لأنهم ما نزلوا على هذا الشَّرْطِ، فيطلقهُمْ، ولا يُفَادِيهِمْ بِالمَالِ، ويجيء على تجويز اسْتِرْقَاقِهِ لو لم يسلم؛ أن يجوز اسْتِرْقَاقُهُ بعد

---

(١) أخرجه البيهقي من طريق عروة بن الزبير مرسلاً مطولاً، وفيه: أن الزبير قتله، وذكر ذلك ابن إسحاق، وموسى بن عقبة في المغازي، وقد أعاده المؤلف في موضع آخر من هذا الباب مختصراً قاله الحافظ في التلخيص.

(٢) سقط في ز.

(٣) في الروضة: بعد.

الإسلام أيضاً، وإذا حُكِمَ بالإرْقَاقِ فأسلم المَحْكُومُ عليه قبل الإِرْقَاقِ، ففي «الوَسِيطِ» بناؤه على أَنَّ الرِّقَّ هل هو فوق القَتْلِ؟

إنْ قُلْنَا: لا، جَاز إِرْقَاقُهُ، كما قبل الإسلام.

وإن قُلْنَا: نعَم، لم يجزْ والأشبه الجَوَازُ؛ لأَنَّهم نَزَلُوا على حكمِهِ، وقد حُكِم بالإِرْقَاقِ والإسْلاَمُ لا يمنع الإِرْقَاقَ الذي كان جائزًا[1]، كما سيأتي إن شاءَ اللهُ تعالى.

---

(١) لما كان الأرقاء ليسوا سوى أسرى حرب لهم صفة خاصة بهم فإنا نذكر ما جاءت به الشريعة الإسلامية نحو الرقيق ومنه يعلم معاملة الأسرى في الإسلام - إن أول ما حصل الأسر في الإسلام كان في غزوة بدر الكبرى، فقد أسر المسلمون فيها نحواً من سبعين رجلاً فاستشار الرسول صلوات الله عليه أصحابه في أمرهم لأن الوحي لم يكن نزل بأحكام في شأنهم فأشار عمر - رضي الله تعالى عنه - بقتلهم لأنهم أئمة الكفر وصناديد المشركين. وأشار أبو بكر - رضي الله تعالى عنه - بأخذ الفداء منهم ليكون المال قوة للمسلمين على أعدائهم، ولعل الله بعد إطلاقهم يهديهم إلى الإسلام فأخذ النبي صلوات الله عليه برأي أبي بكر وأخذ الفداء منهم فعاتب الله نبيه على ذلك بقوله تعالى: **﴿مَا كَانَ لِنَبِيّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عرضَ الدُّنيا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ﴾** ثم نزلت بعد ذلك أحكام في شأن الأسرى، وهم الرجال المقاتلون من الكفار كان فيها اختلاف الفقهاء فذهب الإمام الأعظم - رحمه الله - إلى أن الإمام مخير في الأسرى بين ثلاثة أشياء: القتل، أو الاسترقاق، أو تركهم أحراراً ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين فإنه يجب قتلهم ما لم يسلموا ولا يجوز استرقاقهم - وقال مالك رحمه الله تعالى: يكون الإمام مخيراً بين ثلاثة أشياء: القتل، أو الاسترقاق، أو المفاداة بالرجال دون المال وذهب الإمامان أحمد، والشافعي رحمهما الله إلى أن الإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء: الْقتْل، والمن بغير عوض، والفداء، والاسترقاق وخالفه الإمام أحمد الإمام الشافعي - رحمه الله -. فمن هذا يرى أن من بين فقهاء المسلمين من أجاز للإمام المن على الأسرى بغير فداء يتبع في ذلك ما يرى فيه المصلحة لعامة المسلمين - ولم يحدثنا التاريخ أن إماماً من أئمة المسلمين أمر بقتل الأسرى - اللهم إلا من كان يخشى خطره عليهم كما فعل الرسول ﷺ فيمن قتلهم من أسرى بدر ويوم فتح مكة ممن اشتدت عداوتهم أو تكاثر إيذائهم للمسلمين.

ولقد أمر الإسلام على لسان نبيه صلوات الله عليه بحسن معاملة الأسرى والرفق بهم - قال ابن إسحق: حدثني نبيه بن وهب أن رسول الله ﷺ حين أقبل بالأسارى من بدر فرقهم بين أصحابه وقال: اسْتَوْصُوْا بِالأَسَارَى خَيْراً. قال فكان أبو عزيز بن عمير أخو مصعب بن عمير. قال: فقال أبو عزيز مر بي أخي مصعب بن عمير وَرَجُلٌ من الأَنْصارِ يَأْسِرُنِي فقالَ شُدَّ يدكَ به فإِنَّ أُمَّهُ ذات مَتاع لَعَلَّها تَفْد به منكَ، قالَ وَكُنْتُ فِي رَهْطٍ مِنَ الأَنْصَارِ، حِيْنَ أَقْبلُوا بِي مِنْ بَدْرٍ فَكانُوْا إِذَا قَدَّمُوْا غَذَاءَهُمْ أَوْ عَشاءَهُمْ خَصُوْنِي بِالْخُبْزِ وَأَكلُوْا التَّمْرَ لِوَصِيَّةِ رَسُولِ الله ﷺ إِيَّاهُمْ بنا مَا يَقعُ فِي يد رَجُلٍ مِنْهُمْ كِسْرَةُ خُبْزٍ إلاَّ نَفَحَنِيْ بها قالَ: فَأَسْتَحِيْ فَأَرُدُّهَا عَلى أَحدِهِمْ فَيَرُدُّهَا عَلَيَّ مَا يَمَسُّهَا.

وروى ابن إسحق أيضاً أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أراد أن ينزع ثنيتي سهيل بن عمرو من أسرى بدر فمنعه النبي ﷺ، وقال له لاَ أُمَثِّلُ بِهِ فَيُمَثِّلُ اللَّهِ بِي وَإِنْ كُنْتُ نَبياً.

وقد أحاط الإسلام الرقيق بسياج العطف، وشمله بالرحمة فأمر السيد أن يعامل رقيقه بالحسنى، =

الثانية: إذا أَسْلَمَ واحدٌ من رجالِ الكُفَّارِ الأحرارِ المُكَلَّفِينَ بعدما يقع في الأسر وقبل أن يَرَى الإِمَامُ فيه رَأْيَهُ حُرِّمَ قَتْلُهُ. فأما الاسترقاق، فقد قال في «المختصر» وفي «السير»: فإن أَسْلَمُوا بَعْدَ الأَسْرِ رُقُّوا.

= وأن يطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس وألا يكلفه من العمل فوق طاقته، وغير ذلك مما يضمن للرقيق رفاهة العيش وسعادة الحياة كإنسان قال تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى﴾ إلى قوله تعالى؛ ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وجاء في الحديث الشريف: «مَن لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ» ويروى عن واصل الأحدب قال: سمعت المعرور بن سويد قال لقيت أبا ذر الغفاري بالربذة وعليه حلة وعلى غلامه حلة فسألته عن ذلك فقال إني سببت رجلاً فعيرته بأمه فشكاني إلى النبي ﷺ فقال لي النبي: يا أبا ذر أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ ـ وروي عن علي كَرَّمَ اللَّه وجهه أنه أعطى غلامه دراهم ليشتري بها ثوبين متفاوتي القيمة فلما أحضرهما أعطاه أرقهما نسيجاً وأغلاهما قيمة، وحفظ لنفسه الآخر وقال له أنت أحق مني بأجودهما لأنك شاب وتميل نفسك للتجمل أمّا أنا فقد كبرت ـ وقال ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ» قال عبد الله بن عمر: «جَاءَ رَجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله كَمْ نَعْفُو عَنِ الْخَادِمِ يريد الْمَمْلُوكِ» فصمَتَ رسول الله ﷺ ثم قال: اعْفُوا عَنِ الْخَادِمِ كُلَّ يَوْمٍ سَبْعِينَ مَرَّةً ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن الرسول ﷺ رَأَى رَجُلاً عَلَى دَابَّتِهِ وَغُلاَمُهُ يَسْعَى خَلْفَهُ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ احْمِلْهُ خَلْفَكَ فَإِنَّمَا هُوَ أَخُوكَ رَوْحُهُ مِثْلُ رَوْحِكَ فَحَمَلَهُ، وروي عن ابن عباس أن أحد الموالي خطب إلى جماعة، من بني بياضة وأشار عليهم الرسول بتزويجه فقالوا: يا رسول الله أنزوج بناتنا مَوَالِينَا فَنَزَلَ قَوْلُه تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّه عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ ونَهَى رسول الله ﷺ أن يقول السَّيِّدُ لِمَمْلُوكِهِ عَبْدِي فَقَالَ: «لاَ يَقُلْ أَحَدُكُمْ عَبْدِي أَمَتِي وَلْيَقُلْ فَتَايَ فَتَاتِي غُلاَمِي».

وقال الغزالي في باب حقوق المملوك: «فَأَمَّا مِلْكُ الْيَمِينِ فَهُوَ يَقْتَضِي حقوقاً في المعاشرة لا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاتِهَا فَقَد كان آخر ما أوصى به الرسول ﷺ «اتَّقُوا اللَّهَ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُونَ فَمَا أَحْبَبْتُمْ فَأَمْسِكُوا وَمَا كَرِهْتُمْ فَبِيعُوا وَلاَ تُعَذِّبُوا خَلْقَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ مَلَّكَكُمْ إِيَّاهُمْ وَلَوْ شَاءَ لَمَلَّكَهُمْ إِيَّاكُمْ».

وجاء في هذا الصدد كثير من الآيات التي تدل على مبلغ عناية الشريعة الإسلامية بالرقيق، ومعاملة مما لم يجيء بمثله دين سماوي أو تشريع وضعي، ومنه يؤخذ أن معاملة الأسرى في الإسلام كانت معاملة رفق ورحمة، وإن ما يتقوله الخصوم عليه من هذه الناحية ناشىء إما عن جهالة عمياء بقواعد الإسلام وأصوله أو عن بغض كامن في نفوسهم لهذا الدين الحنيف.

فإن المدنية الحديثة التي يطنطنون بمفاخرها وإن كانت قد ألغت رق الأفراد فقد أقرت رقاً آخر وحشية وهمجية لا تتفق مع الإنسانية، فإنها استساغت رق الشعوب، والأمم، وعاملتهم بمنتهى القسوة والفظاعة وصادرتهم في حرياتهم وأموالهم، وتصرفت في عقائدهم، ودياناتهم وفرضت عليهم قوانينها وأحكامها فرضاً ثم أخذت تطعن على الإسلام لأنه أقر رق الأفراد ﴿سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ﴾.

وقال في موضع آخر: لو أسر من المشركين، فأسلم حقن بإسلامه دمُهُ، ولم يُخرِجْهُ الإسلامُ من الرِّقِّ، إن رأى الإمام استرقاقَهُ، وهذا ظاهرٌ في أنّه يرق بالإسلامِ، وللأصحابِ في ذلك طريقانِ:

أحدُهما: أنَّ فيه قولين:

أحدهما: أنّه يرقُّ بنفسِ الإسلامِ؛ لأنّه أسيرٌ مُحرَّمُ القتْلِ، فيصير رقيقاً كالنِّسْوةِ والصبيانِ.

وأصحُّهما: أنه لا يكونُ رقيقاً بنفسِ الإسلامِ، لكن للإمام أن يَسْتَرِقَّهُ؛ لما رُوي أنّ رَجُلاً أسرتْه الصَّحابةُ، فنادَى رسولَ الله ﷺ وهو يَمُرُّ به إني مُسْلِمٌ. فقال: رسولُ الله ﷺ: «لَوْ أَسْلَمْتَ وأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ[1] أفلَحْتَ كُلَّ الفَلاَحِ». ثم فَدَاهُ برجلين من المسلمين أسرتْهما ثقيف[2]. ولو رقّ لصارَ[3] للغانمين لما فدى به.

وأيضاً فإنّ الإمامَ كانَ مُخيّراً بين خِصَالٍ، وسقط منها القَتْلُ بالإسلام، فيبقى التخييرُ في الباقي، كما أنَّ من عجزَ عن الإعْتاقِ في كفَّارةِ اليمينِ، يبقى مُخيَّراً بين الطعامِ والكسْوةِ.

والثاني: القطْعُ بالقولِ الثاني، وحمل قوله: «رقُّوا» على أنَّهُمْ قربُوا من الرِّقِّ، وإذا قلنا به، فلو اختارَ الإمامُ الفِداءَ يَجُوزُ بشرطِ أنْ يكونَ له فيهم عِزَّةٌ أو عَشِيرةٌ يأْمَنُ بها على نَفْسِه ودِينِه، وسواء قلنا: يرقُّ، أو يجوزُ استرقَاقُهُ فإن رَقَّهُ، فيكونُ من الغَنِيمَةِ، وكذا لو فاداه بمالٍ، يكونُ المالُ من الغنيمةِ.

وقوله في الكتاب: «وكذا الخِلافُ في كُلِّ كَافِرٍ لا يرقّ بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرْقَاقِ» ـ قضية إثْبَاتِ الخِلافِ في جوازِ إرقاقِ الأسير إذا أسْلَمَ بعد الأسْرِ، وهذا لا ذِكْرَ له في كلامِ الأصحابِ، إنما الكلامُ في أنه يرقّ.

الثالثة: إذا حَاصرنا قلْعةً، فصالَح زَعِيمُهَا على أمَانِ مِائةِ نَفَرٍ منهم، صَحَّ الأمَانُ للحَاجَةِ، ويعين الزَّعِيمُ مِائةً، فإن عَدَّ مائةً وأغفل نَفْسَهُ، جاز قَتْلُهُ لما رُوِيَ أن أبَا مُوسَى الأشعريَّ ـ رضي الله عنه ـ حاصر مَدِينَةَ «السوس» فصَالَحَهُ دِهْقَانُهَا على أن يُؤَمِّنَ مائة رَجُلٍ من أهْلِهَا، فقال أبو موسى ـ رضي الله عنه ـ «إني لأرْجُو أنْ يَخْدَعَهُ اللَّهُ ـ تعالَى ـ عن نَفْسِهِ، فلما عزلَهُمْ قال له أبو موسَى: أفرغتَ قال: نَعَمْ. فأمَّنَهُمْ، وأمَرَ بقَتْلِ الدِّهْقَانِ، فقال: أتغدرُ بي وقد أمَّنْتَنِي، فقال: أمَّنْتُ العدَّةَ التي سَمَّيْتَ، ولم تُسَمِّ نَفْسَكَ»[4].

---

(١) في ز: نفسك. (٢) تقدم.
(٣) في أ: فصار. (٤) رواه أحمد بن يحيى البلاذري في كتابه الفتوح والمغازي بإسناده.

والأمانُ في هذه الصورةِ مَعْقُودٌ لِعَدَدٍ مَعْلُوم مَجْهُولِ الأعيان والصِّفَاتِ، وجوزناه للْحَاجَةِ، كما جَوَّزْنَا الأَمَانَ لقوم مَجْهُولِي العَدَدِ، مَعْلُومِي بعض الصِّفَاتِ، كما سبَقَ في مُصَالَحَةِ الزعيم، على أنْ يكونَ أَهْلُهُ في أَمَانٍ، فإنا لا نَعْلَمُ عَدَدَ أَهْلِهِ، وهذا آخِرُ كتابِ «السير» بشرحِهِ ونعقبه مسائل تتعلق بالكتابِ بتَوْفِيقِ الله تعالى.

إذا اسْتَوْلَى الكُفَّارُ على أَمْوَالِ المسلمين، لم يَمْلِكُوها، سواء أَحْرَزُوهَا بدارِ الحَرْبِ، أو لم يُحْرِزُوهَا، وسواء العَقَارُ والمَنْقُولُ، وإذا أسلموا والمَالُ في أيديهم، فعليهم رَدُّهَا إلى أَرْبَابِهَا، وإن غنمها طَائِفَةٌ من المسلمين وَجَبَ رَدُّهَا على الأَرْبَابِ، فإن ظهر الحَالُ بعد القِسْمَةِ، فكذلك، ويُعَوِّضُ الإمام بيت المَالِ من وَقَعَ ذلك في سَهْمِهِ، فإن لم يكن في بَيْتِ المالِ مَالٌ أَعادَ القِسْمَةَ.

روي عن عِمْرَانَ بنِ الحُصَيْنِ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ المُشْرِكِينَ أَغَارُوا على سرح المَدِينَةِ، وذَهَبُوا بالعَضْبَاءِ، وأسروا امرأة، فانقلبت ذاتَ لَيْلَةٍ، فأتت بالعَضْبَاءِ، فَقَعَدَتْ من عَجزها، ونَذَرَتْ إنْ نَجَّاها اللَّهُ عليها لتَنحَرَنَّها، فلما قَدِمَتِ «المَدِينَة» ذكروا ذلك لرسولِ الله ـ ﷺ ـ فقال: «بِئْسَ مَا جزيتها لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[1] وأَخِذَتْ منها.

وعن أبي حَنِيفَةَ، ومالكٍ: ما أَحْرَزُوهُ من أَمْوَالِ المسلمين بدار الحرب ملكوه، ولا يستردّ منهم بعد الإِسْلاَمِ، وإذا غَنِمَهُ المُسْلِمُونَ كان مالكه أَوْلَى به قبل القِسْمَةِ، وبعد القِسْمَةِ له أَخْذُهُ بالقيمة.

وعن أَحْمَدَ رواية. أَنَّهُ لا حَقَّ فيه لمالكه بعد القِسْمَةِ.

وسلم أبو حُنيفَةَ: أنَّه لو أَبَقَ عَبْدٌ من عَبِيدِ المسلمين إلى دَارِ الحَرْبِ، أو غَارَ فَرَسٌ لا يملكونه بالأَخْذِ ونَازعَ فيه مالكٌ وأحمدُ، وإذا استولوا على مُكَاتِبِي المسلمينَ وأُمَّهَاتِ أولادِهِم، لمْ يَمْلِكُوهَا. إذا أُسِرَ نَفَرٌ. فقالوا: نحن مسلمون، أو أَهْلُ ذِمَّةٍ، صدقوا بأَيْمَانِهِمْ، إن وُجِدُوا في دار الإسلام [وإن وجدوا في دار الحرب][2] لم يصدقوا.

دَخَلَ حربي في دَارِنَا بأَمَان، فاشترى عَبْداً مسلماً، وخَرَجَ به إلى دَارِ الحَرْبِ، ثم ظَفِرَ به المُسْلِمُونَ، إن قُلْنا: يصحُّ شِرَاءُ الكافرِ العَبْدَ المسلمَ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ، وإلا فهو لبائعِهِ، وعليه رَدُّ الثمَنِ إلى المستأمن.

عن نصه من حَرْمَلَةَ أنَّه إذا أَهْدَى مُشْرِكٌ إلى الإمام، أو الأمير هَدِيَّةً، والحرب

(١) أخرجه مسلم [١٦٤١] وهو طرف من الحديث الذي قبله.

(٢) سقط في ز.

قائمة فهو غَنِيمَةٌ، بخلاف ما إذا أَهْدَى قبل أن يَرْتَحِلُوا عن دارِ الإِسْلاَمِ.

وعن أبي حنيفةَ: أنَّهُ للمهدي إليه بكل حالٍ، وهو روايةٌ عند أحمد.

وعن نصه أنه لو أَحْرَزَ كافر حربي جارية مسلم وأولدها ثم ظَفِرَ به المسلمُون، فالجاريةُ والوَلَدُ للمسلم، فإن أَسْلَمَ الواطىءُ أخذ مَالِكُهَا المَهْرَ منه، وقِيمَةَ الوَلَدِ، [وهذا على ما ذكر ابن سريج][1] على ما إذَا وَطِىءَ وأَوْلَدَ بعد ما أسلم، يَلْزَمُ المَهْرُ، ويكونُ الولد حرّاً لِلشُّبْهَةِ، ووجه الشبهة ما رُوِيَ أنَّ النبي ـ ﷺ ـ قالَ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»[2].

أُسِرَتْ مسلمةٌ فَنَكَحَهَا حَرْبِيٌّ، فَأَوْلَدَهَا، وأَصَابَهَا بلا نِكَاحٍ، ثم ظَفِرَ المسلمُون بالحربي [فلا تُسْتَرَقُّ هي][3] ولا أَوْلاَدُها؛ لأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ بإِسْلاَمِهَا، ويلحق الأَوْلاَدُ بالمسلم[4] الناكح للشبهة.

ذكرنا وَجْهَيْنِ فيمَا إذا اقْتَصَرَ على قولِهِ: «أمنتك» في أنَّهُ هل يَتَعَدَّى الأَمَانُ إلى ما معه من الأَهْلِ والمالِ؟ وأنه إن تعرض له اتبع الشَّرط.

وفي «البحر» تَفْصِيلٌ حَسَنٌ، حكاهُ أو بعضه عن «الحاوي»، وهو أَنَّهُ إذا أطلق الأَمَانَ يدخلُ فيه ما [لَبِسَهُ من الثياب وما][5] يستعملُه في حِرْفَتِهِ من الآلاتِ، وما ينفقه في مُدَّةِ الأَمَانِ لِلْعُرْفِ الجاري بذلك، ومركوبه إن كانَ لا يَسْتَغْنِي عنهُ، ولا يدخلُ فيه ما سوى ذلك، وإنْ بَذَلَ الأَمَانَ له على نفسه ومَالِهِ، والمال أيضاً في أَمَانٍ إن كان حَاضِراً، سواء أمنه الإِمَامُ أو غَيْرُهُ، وإن كان غائباً لَمْ يَصِحَّ الأَمَانُ فيه إلا من الإِمَامِ، أو مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ بالولاية العامّة، وكذلك في الذَّرَارِي يفرق بين الحاضرين والغائبين وفيه: أن من أَمَّنَ كَافِراً، فقَالَ: أَمَّنْتُكَ في جميع بلاد الإسلام، كان آمناً في جميعها، سواء فيه الإِمَامُ أو غَيْرُهُ. فإن قال: أَمَّنْتُكَ في بلد كذا، كان آمِناً فيه.

وفي الطريق إليه من دارِ الحَرْبِ لا غَيْرَ، وإن أَطْلَقَ، نُظِرَ إنْ كانَ الإِمَامُ يؤمنه كانَ آمِناً في جميعِ بلادِ الإِسْلاَمِ، وإنْ كانَ وَالِي الإقليم يُؤَمِّنُهُ كان آمِناً في مَحَلِّ ولايتِهِ، وإن

---

(١) في ز: وهذا ذكره محمول.

(٢) رواه ابن عدي والبيهقي [١٣/٩] عن أبي هريرة، وفيه ياسين الزيات وهو منكر الحديث متروك، وقال أبو حاتم في العلل: لا أصل له، قال البيهقي: وإنما يروى هذا عن ابن أبي مليكة، وعن عروة مرسلاً، وروى أحمد من حديث صخر بن العيلة: أن قوماً من بني سليم فروا عن أرضهم، حتى جاء الإسلام، فأخذتها، فأسلموا، فخاصموني فيها، فردها عليهم رسول الله ﷺ، وقال: «إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله».

(٣) في أ: يسترقهن.

(٤) في أ: بالمشرك.

(٥) سقط في ز.

كان المؤمّنُ من الآحَادِ اقتصر الأمَانُ على المَوْضِعِ الذي يسكنه المُؤَمَّنُ بَلْدَةً كانَتْ أو قَرْيَةً، وعلى الطريقِ إليه من دارِ الحربِ، وإنما يكونُ آمناً في الطريقِ إذا كانَ مُجتَازاً بِقَدْرِ الحَاجَةِ، وفيه إذا كانَ الأمان مُقَدَّراً بالمدة فإن كان مَخْصُوصاً ببلدٍ، فله اسْتِيفَاءُ تِلْكَ المُدَّةِ بالإقامةِ فيه، ولهُ الأَمَانُ بَعْدَهَا إلى أن يرجعَ إلى مأمنه.

وإنْ كانَ عاماً في جميعِ البلادِ، فينقضي أَمَانُهُ بِمُضِيِّ تلك المُدَّةِ، ولا أَمَانَ له بعد ذلكَ العود؛ لأنَّ ما يَتَّصلُ به من بِلاَدِ الإِسْلاَمِ بدارِ الحَرْبِ من مَحَلِّ أَمَانِهِ، فلا يحتاجُ إلى مُدَّةِ الانْتِقَالِ من موضع الأَمَانِ.

المُسْلِمُ إذَا دَخَلَ دَارَ الحربِ بأمانٍ، فوجد مُسْلِمَةً سَبَاهَا المُشْرِكُونَ فلهُ، بل عليه أن يَخْرُجَ بها إن تمكَّن منهُ.

وعن نَصِّهِ أن جَارِيَةَ المسلم إذا استولى المُشْرِكُونَ عَلَيْها ثُمَّ رَجَعَتْ إلى مَالِكِهَا، فَلاَ اسْتِبْرَاءَ عليه؛ لأن مِلْكَهُ لم يَزُلْ، لكن يستحب فداء الأسير، مَحْبُوبٌ، ولو قَالَ مسلمٌ لِكَافِرٍ: أَطْلِقْ أَسِيرَكَ، ولك عليَّ أَلْفٌ، فأطلق يجبُ عَلَيْهِ الأَلْفُ كما لو قَالَ: أعتق أمَّ ولدِكَ عَلَى كذا، ففعَل، ولو فدى الأسيرُ بمالٍ من غيرِ سؤالٍ لم يرجعْ عليه، ولو قَالَ الأَسِيرُ: افدني بكذا، على أن تَرجِع عَلَيَّ، فأجابه رَجَعَ عليه، وكذَا لو لم يَشْتَرِطِ الرُّجُوع في أَصَحِّ الوجهين على ما ذَكَرَهُ صاحبُ «التَّهْذيب».

ولو قَالَ الأَسِيرُ للكافر: أَطْلِقْنِي على كذَا ففعلَ، وقَالَ له الكَافِرُ: افْدِ نَفْسَكَ بكذا، ففعل لَزِمَهُ ما التزَم، والمال الذي فدى الأسير به إذا استولى عليه المسلمون يردُّ إلى الأسير، أو يكونُ غَنِيمَةً فيه وجهَان. [واللَّهُ أَعْلَمُ].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **كِتَابُ عَقْدِ الجِزْيَةِ وَالمُهَادَنَةِ * وَفِيهِ بَابَانِ**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكر المُصَنِّفِ ـ رحمه الله ـ في «الوسيط» ـ أن العُقُودَ التي تفيدُ الأَمْن للكفار ثلاثة:

الأَمَانُ، وقد انْدَرَجَ في كتاب السِّيَرِ، وَعَقْدُ الذِّمَّةِ بالجزية، والمُهَادَنَةُ[1]، وهما

---

(١) الحرب قد تنتهي بالصلح ويتبع ذلك إبرام عهود ومواثيق تكون بين المتصالحين، ولم تفصل القوانين الدولية شأن الوفاء بالعهود والكلام عليها. إذ نصت على احترامها وفرضت العقوبات على كل دولة لا تفي بمواثيقها ولا تتقيد بشروط ما تعهدت به. ولكننا نجد أنه قلما تفي دولة بذلك فسرعان ما تنقض الدولة تعهداتها عندما تأنس من نفسها قوة على عدوها أو تمكنها الفرصة من خصمها فلا شيء يقف أمام المطامع، والشهوات ولا حائل يحول دون القصد، والغايات فتبقى العهود، والمواثيق حبراً على ورق وقواعد لا سريان لها.

ونحن إذ ننظر إلى الدين الإسلامي نجده قد نص على الوفاء بالعهود وأمرنا باحترامها، ونهى عن =

. . . .

= الغدر، والخيانة، وتوعد عليها بالعقاب الشديد قال تعالى: ﴿يَأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ـ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً ـ إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ـ إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ ـ إِلاَّ الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾. وقال ﷺ: «مَنْ عَاهَدْتُهُ فَوَفَى بِعَهْدِهِ مُسْلِماً كَانَ أَوْ كَافِراً ـ آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ ـ مَنْ أَمَّنَ رَجُلاً عَلَى نَفْسِهِ فَقَتَلَهُ فَأَنَا بَرِيءٌ مِنَ الْقَاتِلِ مَنْ قَتَلَ مُعَاهِداً لَمْ يَرُحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ». كل هذا يدل على أن الإسلام عنى بشأن العهود، والمحافظة عليها، ونعى على من نبذها، وخان ذمة الله ورسوله.

وقد حافظ المسلمون على هذه الأوامر الدينية محافظة تامة فلم يؤثر أنهم نقضوا عهداً أو خفروا ذمة.

عاهد رسول الله ﷺ يهود المدينة، وكتب بينهم، وبينه بذلك كتاباً. وما حاربهم حتى نقضوا العهد، وعاهد قريشاً في صلح الحديبية على وضع الحرب عشر سنين، وقد وفى لهم بعهده على رغم أن شروط المعاهدة كانت شديدة جائرة حتى كان النقض من جانبهم.

وروي أنه بينا رسول الله ﷺ يكتب الكتاب «عَهْدَ الصُّلْحِ» هو وسهيلُ بن عمرُو إذ جاء أبو جندل يرسف في الحديد قد انفلت إلى رسول الله ﷺ فلما رأى سهيل أبا جندل قام إليه فضرب وجهه، وأخذ بتلابيبه فقال يا محمد: قد لجت القضية بيني وبينك قبل أن يأتيك هذا. قال: صدقت. فجعل أبو جندل يصرخ بأعلى صوته: يا معشر المسلمين أردُّ إلى المشركين يفتنونني في ديني؟. فقال رسول الله ﷺ: يا أَبَا جندل، احْتَسِبْ فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَكَ وَلِمَنْ مَعَكَ من الْمُسْتَضْعَفِينَ فَرَجاً أَوْ مَخْرَجاً. إِنَّا قَدْ عَقَدْنَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ عَقْداً وَصُلْحاً وأَعْطَيْنَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ وأَعْطَوْنَا عَهْداً وَإِنَا لاَ نَغْدِرُ بِهِمْ.

وروى ابن إسحق قال: لما قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدينة ـ بعد صلح الحديبية ـ أتاه أبو بصير عتبة ابن أسيد، وكان ممن حبس بمكة فلما قدم على رسول الله صلوات الله عليه كتب فيه أزهر بن عبد عوف، والأخنس بن شريق فقال رسول الله ﷺ: «يا أَبَا بصير إِنَّا قَدْ أَعْطَيْنَا هَؤُلاَءِ الْقَوْمِ مَا قَدْ عَلِمْتَ، وَلاَ يَصْلُحُ لَنَا فِي دِينِنَا الْغَدْرُ وَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَكَ وَلِمَنْ مَعَكَ مِنَ الْمُسْتَضْعَفِينَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً». وهكذا صار المسلمون بعد رسول الله ﷺ يوفون بعهودهم: فوفى أبو بكر رضي الله عنه لأهل نجران بما عاهدهم عليه رسول الله صلوات الله عليه؛ وكذلك كان يفعل الخليفة الثاني عمر بن الخطاب فكان يوصي أمراءه على الأجناد، وولاته على البلاد بالوفاء بالعهود. كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح ـ لما أخبره بنصره على الروم وما أفاء الله على المسلمين وما أعطى أهل الذمة من الصلح، وامنع المسلمين من ظلمهم، والإضرار بهم، وأكل أموالهم إلا بحقها ووفّ لهم بشرطهم الذي شرطت لهم في جميع ما أعطيتهم. وكتب إلى سعد بن أبي وقاص بعد أن وجهه إلى أهل فارس كتاباً جاء فيه: فإن لاعب أحد منكم أحداً من العجم بأمان، أو بإشارة، أو بلسان وكان لا يدري الأعجمي ما كلم به، وكان عندهم أماناً فأجروا ذلك لهم مجرى الأمان. وإياكم والضحك. والوفاء الوفاء فإن الخطأ بالوفاء تقية وإن الخطأ بالقدر الهلكة، وفيها وهنكم، وقوّة عدوكم وذهاب ريحكم، وإقبال ريحهم.

وكان آخر ما تكلم به عمر رضي الله عنه عند وفاته أوصي الخليفة بعدي بذمة رسول الله ﷺ أن يوفي لهم بعهدهم. =

. . . .

= وكتب «علي بن أبي طالب» إلى «الأشتر النخعي» لما وجهه إلى مصر كتاباً جاء فيه: «وإن عقدت بينك، وبين عدوك عقدة أو البسته منك ذمة فَحُطْ عهدك بالوفاء وارْعَ ذمّتَكَ بِالأَمَانَةِ، وَاجْعَلْ نفسك جُنَّةً دُوْنَ ما أعطيتَ فإنه ليس من فرائض الله شيء، الناس أشد عليه اجتماعاً مع تفرق أهوائهم، وتشتت آرائهم من تعظيم الوفاء بالعهود. وقد لزم ذلك المشركون فيما بينهم دون المسلمين لما ابتلوا من عواقب الغدر فلا تغدرن بذمتك، ولا تخسيس بعهدك، ولا تختلن عدوك فإنه لا يجترىء على الله تعالى إلا جاهل شقي، وقد جعل الله عهده، وذمته مما أفضاه بين العباد برحمته، وحريماً يسكنون إلى منعته، ويستعينون إلى جواره فلا إدغال، ولا مدالسة، ولا خداع، ولا يدعونك ضيق أمر لزمك فيه عهد الله إلى طلب انفساخه بغير الحق فإن صبرك على ضيق أمر ترجُوْ انفراجه، وفضل عاقبة خير من غدْر تخاف تبعته.

وقد بلغ من شدة تمسك المسلمين بعهودهم، وتنفيذ ما جاء فيها من الشروط مبلغاً كبيراً حتى إن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنه كان قد صالح أهل الشام على الجزية وعلى أن يمنعهم من عدوهم فلما جاءت الأخبار إلى أبي عبيدة بأن الروم قد جمعوا له جمعاً لم ير مثله كتب إلى كل وال ممن خلفه في المدن التي صالح أهلها يأمرهم أن يردوا عليهم ما جبى منهم من الجزية، والخراج، وكتب إليهم أن يقولوا لهم: إنما رددنا عليكم أموالكم لأنه قد بلغنا ما جمع لنا من الجموع، وأنكم قد اشترطتم علينا أن نمنعكم وإنا لا نقدر على ذلك، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم، ونحن لكم على الشرط، وما كتبنا بيننا، وبينكم إن نصرنا الله عليهم.

فمن هذا نرى أن المسلمين كانوا أحرص الناس على الوفاء بالعهود وألزمهم لشرعة الإنصاف والعدل، وكانوا إذا صالحوا قوماً على شيء وكتبوا لهم بذلك عهداً صار العهد سنة متبعة لمن بعدهم في معاملة أولئك العاهدين لا يحيد عنه أحد من المسلمين.

ومن ضمن هذه العقود عقد الجزية فقد ثبتت مشروعية عقد الذمة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: **﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوم الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُوْنَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِيْنُونَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِيْنَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطِوْا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾**

ففي هذه الآية جعل الله نهاية قتالهم إعطاءهم الجزية والتزامها.

وأما السنةُ: فما رواه الإمام أحمد عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى من حديث طويل: «أَمَرنَا نَبِيُّنَا رَسُوْلُ رَبِّنَا أَنْ نُقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ وَحْدَهُ أَوْ تُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ» وهذا الحديث يبين أن القتال غايته الإسلام، أو إعطاء الجزية، وما رواه مسلم عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ قال: كان رسول الله ﷺ إِذَا أَمَّرَ أَمِيْراً عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوى اللَّهِ، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ خَيْراً، وَقَالَ لَهُ: «إِذَا لَقِيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ، أَوْ خِلاَلٍ، فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوْكَ فَاقْبِلَ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمْ الْجِزْيَةَ فَإِنْ أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفّ عَنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ عَلَيْهِمْ وَقَاتِلْهُمْ» الحديث ـ وهذا الحديث أيضاً يفيد أن رسول الله ﷺ كان يأمر أمراء الجيوش بدعوة الكفار إلى إعطاء الجزية وجعل قبولهم لها سبباً في ترك القتال.

وأما الإجماع. فقد أجمع المسلمون على جواز عقد الذمة مع الكفار في الجملة.

وشرع عقد الذمة في السنة الثامنة أو التاسعة من الهجرة شرعت الذمة في الإسلام لما اشتملت عليه من فوائد كثيرة لعقد الصلات السلمية بين المسلمين وغيرهم، وقد وضع الإسلام لها قواعد=

. . . .

= وافية إذا روعيت نشأ عنها صلح دائم فيه الطمأنينة والسلامة والأمن، فإذ عقد الحربي ذمة مع المسلمين أصبح آمناً على نفسه وولده وماله بعد أن كان دمه مهدراً وولده مسبيّاً وماله مغنوماً وحماه مستباحاً.

ومن فوائدها أنها تعطي الحربي فرصة للاتصال بالمسلمين يعرضون أمامه كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ وتعاليم دينهم، ومحاسنه وآدابه ورفقه، وقلة تكاليفه، وسهولتها فربما مال قلبه لدين الحق فآمن به وكان من الفائزين، وقد دخل كثير من الناس في الإسلام عن هذا الطريق فهو في الواقع سبيل سلمي من سبل الدعوة إلى الدين.

اتفق الفقهاء على أن الذمة تعقد لأهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن دان بدينهم لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وتعقد للمجوس لما رواه البخاري، وأبو داود، والترمذي، وأحمد عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر، وفي رواية أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبد الرحمن ابن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» رواه الشافعيّ.

واختلفوا في عبدة الأوثان فعند الشافعي، وأحمد في ظاهر المذهب، وابن حزم أن غير اليهود، والنصارى، والمجوس لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السّيف.

وذهب الحنفية إلى أن عقد الذمة جائز مع جميع الكفار ما عدا مشركي العرب والمرتدين.

وذهب الإمام مالك، والأوزاعي وفقهاء الشام إلى أنه جائز مع جميع الكفار ما عدا المرتدين.

استدل الإمام الشافعي بعموم قوله تعالى: ﴿فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ فإنه عام في قتل كل مشرك خص منه أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُون بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْم الآخِرِ﴾ الآية، والمجوسُ بقوله عليه الصلاة والسلام «سُنّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فبقي من عداهم داخلاً في العموم.

وأما ما ورد في حديث بريدة من قوله ﷺ «وإِذَا لَقِيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ إِلَى قوله فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ» فمنسوخ أو محمول على أهل الكتاب.

واستدل الحنفية على جواز عقدها مع غير مشركي العرب والمرتدين بقياس أخذ الجزية على استرقاقهم بجامع أن كلا فيه استسلام المأخوذ منهم، ودخولهم في حوزة الإسلام وكف المسلمين عن قتلهم.

واستدلوا على عدم جواز عقدها مع مشركي العرب والمرتدين بأن كفرهم قد تغلظ، أمّا مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بينهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتدون فلأنهم كفروا بربهم بعدما هدوا إلى الإسلام ووقفوا على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلاّ الإسلام أو السيف.

واستدل الإمام مالك، ومن معه بما رواه مسلم عن بريدة عن رسول الله ﷺ قال: «وَإِذَا لَقِيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ فَادْعُهُمْ إلى الإسلام، إلى أن قال فإنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمْ الْجِزْيَةَ، فقد أمره بأخذ الجزية من المشركين من غير فرق بين عربي وعجميّ.

واستدل على عدم جواز أخذها من المرتدين بمثل ما تقدم للحنفية.

مَقْصُودًا هذا الكتاب، وقد يُدْرَجَانِ في السِّيَرِ أيضاً.

يقال: تَرْكُ القَتْلِ والقتال، وأمان الكفار جَائِزٌ بالجُمْلَةِ، ثم إنه ينقسم إلى ما يكون بِمَالٍ، وهو عَقْدُ الذِّمَّةِ بالجزيَةِ، وإلى ما يكون بغير مَالٍ، وهو إما خَاصٌّ، وهو أَمَانُ الآحَادِ، أو عام، وهو المُهَادَنَةُ، ثم إنه أفرد لكل واحد من مقصودي الكتاب باباً.

قال الغَزَالِيُّ: **البَابُ الأَوَّلُ فِي الجِزيَةِ وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا * وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ: (الرُّكْنُ الأَوَّلُ): نَفْسُ العَقْدِ * وَهُوَ أَنْ يَقُولَ نَائِبُ الإِمَامِ أَقْرَرْتُكُمْ بِشَرْطِ الجِزيَةِ وَالاَسْتِسْلاَمِ * وَيَذْكُرُ مِقْدَارَ الجِزيَةِ فَيَقُولُ الذِّمِّيُّ: قَبِلْتُ * وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الجِزيَةِ لَكِنْ يَنزِلُ عَلَى الأَقَلِّ * وَلاَ يَجِبُ ذِكْرُ الاَسْتِسْلاَمِ * وَقِيلَ: يَجِبُ ذِكْرُ كَفِّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ * وَهَلْ يَصِحُّ مُؤَقَّتاً؟ قَوْلاَنِ * وَلَوْ قَالَ: أُقِرُّكُمْ مَا شِئْتُ أَنَا فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِالجَوَازِ * وَلَوْ قَالَ: مَا شِئْتُمْ صَحَّ * فَإِنَّ عَقْدَ الجِزيَةِ غَيْرُ لاَزِمٍ مِنْ جَانِبِ الكُفَّارِ بَلْ لَهُمْ الاَلْتِحَاقُ بِدَارِهِمْ إِذَا شَاؤوا.**

قال الرَّافِعِيُّ: وهي اسْمٌ لِلْمَالِ المَأْخُوذِ من الكُفَّارِ، والجمع: الجِزَى، مُشْتَقَّةٌ من الجَزَاءِ، كأنه جَزَاءُ إِسْكَانِنَا إِيَّاهُمْ في دارنا، أو عِصْمَةِ الدماء والذَّرَارِي والأموال، أو جملة المقاصد المُتَعَلِّقَةِ بالعَقْدِ ويُقَالُ: هي قولهم: جَزَى يَجْزِي إذا قَضَى؛ قال الله تعالى: **﴿يَوْمَ لاَ تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾** [البقرة: ٤٨] أي: لا تَقْضِي، ويقال: جَزَيْتُ دَيْنِي، أي: قَضَيْتُهُ.

والأصل: في عقد الجِزيَةِ الإِجْمَاعُ، وقوله تعالى: **﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾** [التوبة: ٢٩].

وما رُوِيَ عن بُرَيْدَةَ ـ رضي الله عنه ـ قال: كان رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إذا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ، أو سَرِيَّةٍ، أوصاه. وقال: «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ، فَادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَإِنْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الجِزيَةَ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»(١).

وعن النبي ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قال لمعاذ ـ رضي الله عنه ـ لما بَعَثَهُ إلى «اليمن»: «إِنَّكَ سَتَرِدُ عَلَى قَوْمٍ أَكْثَرُهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ فَاعْرِضْ عَلَيْهِمُ الإِسْلاَمَ، فَإِنِ امْتَنَعُوا، فَاعْرِضْ عَلَيْهِمُ الجِزيَةَ، وَخُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً، فَإِنِ امْتَنَعُوا فَاقْتُلْهُمْ»(٢).

---

(١) مسلم [١٧٣١] عن بريدة: وقد تقدم.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: وسبق إلى إيراده هكذا الغزالي في الوسيط، وتعقبه ابن الصلاح، قلت: والظاهر أنه ملفق من حديثين: الأول في الصحيحين من حديث ابن عباس بأوله إلى قوله: فادعهم إلى الإسلام، وفيه بعد ذلك زيادة ليست هنا، وأما الجزية فرواه أحمد وأبو داود [٣٠٣٨]=

ورُوِيَ أن النبي - ﷺ - بعث خَالِدَ بْنَ الوليد - رضي الله عنه - إِلى أُكَيْدِرَ، فأخذوه وأَتَوْهُ به، فَحَقَنَ دَمَهُ، وصَالَحَهُ على الجِزْيَةِ(١) ثم إنه أودع كلام الباب في قسمين:

أحدهما: في أَرْكَانِ العَقْدِ وأحكامه، وعَدَّ الأركان خَمْسَةً؛ لأن هذا العَقْدَ تقرير الكَافِرِ من مَوْضِعٍ، ليس هو من أَهْلِهِ، وأمان له، وفي مُقَابَلَةِ ما يلتزمه ويقبله، ولا بد فيه من صِيغَةٍ، وعَاقِدٍ، ومَعْقُودٍ له. فهذه خَمْسَةُ أمورٍ بَيَّنَتْهَا هذه الأركان.

الأول: نفس العَقْدِ. وكَيْفِيَّتُهُ: أن يقول الإِمَامُ، أو نائبُهُ: أقررتكم وأَذِنْتُ لكم في الإِقَامَةِ في دار الإسلام، على أن تَبْذُلُوا كذا، وتَنْقَادُوا لأحكام الإِسْلاَمِ(٢)، واحْتَجُّوا لهذين الأمرين بقوله تعالى؛ **﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾** [التوبة: ٢٩] وَفَسروا إِعْطَاءَ الجزية بالْتِزَامِهَا، وقالوا: يُقَالُ: فلان أَعْطَى الجزية، أي الْتَزَمَهَا، وتَحَمَّلَهَا، وربما قرب ذلك من قوله: **﴿فَإِنْ تَابُواْ وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾** [التوبة: ٥] أي: التزموا إِقَامَةَ الصلاةِ، وإيتاءَ الزكاة.

[والصَّغَارُ](٣) من أصح الأقوال في التفسير عند الأصحاب: التزام أَحْكَام الإِسلام، وجَرَيَانُ حكمه عليهم، وقالوا: أَشَدُّ الصَّغَارِ على المَرْءِ أن يحكم عليه بما لاَ يَعْتَقِدُهُ ويضطر إلى احْتِمَالِهِ، واحْتَجُّوا أيضاً بأن الجِزْيَةَ مع الانقياد، والاستسلام كالعِوَضِ عن التَّقْرِيرِ، فَيَجِبُ التَّعَرُّضُ له كالثَّمَنِ في البيع، والأَجْرَةِ في الإجارة [وفيه وجه: أنه لا حَاجَةَ إلى ذِكْرِ الانْقِيَادِ، بل هو من حُكْمِ العَقْدِ، ومقتضاه فَأَشْبَهَ المِلْكَ في البَيْعِ، والظاهر الأول](٤). وفي اشتراط التعرض لمقدار الجِزْيَةِ وجهان:

= والنسائي [٥/ ٢٥] والترمذي [٦٢٣] والدارقطني وابن حبان [٧٩٤ موارد] والحاكم [١/ ٣٩٨] والبيهقي من حديث مسروق، عن معاذ: أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن، وقال أبو داود: هو حديث منكر، قال: وبلغني عن أحمد أنه كان ينكره، وذكر البيهقي الاختلاف فيه، فبعضهم رواه عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ، وقال بعضهم عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق: أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً، وأعله ابن حزم بالانقطاع، وأن مسروقاً لم يلق معاذاً، وفيه نظر، وقال الترمذي: حديث حسن، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً، وأنه أصح.

(١) أخرجه أبو داود [٣٠٣٧] والبيهقي من حديث محمد بن إسحاق حدثني يزيد بن رومان وعبد الله ابن أبي بكر: أن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر بن عبد الملك، رجل من كندة كان ملكاً على دومة، وكان نصرانياً، فذكره مطولاً، ورواه أبو داود من حديث أنس بن مالك، كما ساقه المؤلف مختصراً (تنبيه) إن ثبت أن أكيدر كان كندياً ففيه دليل على أن الجزية لا تختص بالعجم من أهل الكتاب، لأن أكيدر عربي كما سبق.

(٢) قال الشيخ جلال الدين البلقيني: قال شيخنا الوالد نفس العقد يشمل الإيجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل، وهذه أركان العقد، فكان الصواب أن يقول الأول الصيغة.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

أحدهما المَنْعُ، وينزل المطلق على الأقل.

وأصحهما: الاشتراط كما في الثمن والأُجْرَةِ، وفي اشتراط التعرض لكفهم اللسان عن الله ـ تعالى ـ ورسوله ـ ﷺ ـ ودينه وجهان عن أبي إسحاق أنه يشترط، إذ به تحصل المُسَالَمَةُ، وترك التعرض من الجانبين.

والأَصَحُّ المنع، وفي اشتِرَاطِ الانقياد والاستسلام غُنْيَةٌ عنه، ولا بد من جانب الذِّمِّيِّ من لفظ بأن يقول: قَبِلْتُ أو رَضِيتُ بذلك، ولو قال الذمي: قررني بكذا فأجابه الإمامُ، تَمَّ العَقْدُ، وهل يَصِحُّ عَقْدُ الذِّمَّةِ مؤقتاً؟ فيه طريقان:

أحدهُمَا: وهو[1] المذكور في الكتاب ـ أنَّ فيه قولين، ومنهم من يقول: وجهان:

أحدهما: لأنه أَمَانٌ فَيَصِحُ مُؤَقَّتاً كالهُدْنَةِ.

وأصحهما: المنع، وبه قال أبو حنيفة ووُجِّهَ بأنه بدل عن الإسلام، والإسلام لا يصحُّ مؤقتاً، وكذلك عَقْدُ الذِّمَّةِ، وبأن وَضعَ الذمة في الشرع على التأبيد فلا يتغير.

والثاني: القَطْعُ بالقول الثَّاني، وهذا في التَّأْقِيتِ بوقت مَعْلُوم، أمَّا لو قال الإمام أو الوالي: أقركم ما شئت.

قال الإمام: من لم يَمْنَع التَّأْقِيتَ بالوَقْتِ المعلوم، لم يمنع هذا، ومن منع ذلك اخْتَلَفُوا في هذا، وسَبَبُ الاختِلاَفِ ما رُوِيَ أن النبي ـ ﷺ ـ قال لأهل الكتاب في جزيرة العرب: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»[2] والوَجْهُ منع هذا منا، وحمل قول النبي ـ ﷺ ـ على توقع النسخ، وانتظار الوَحْيِ هذا ما ذكره.

وحَكَىٰ صَاحِبُ الكتاب نَحْوَهُ، فقال: «قولان مُرَتَّبَانِ، وأولى بالجواز»، والذي أَوْرَدَهُ غيرهما أن قوله: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ» [جرى في المُهَادَنَةِ حين وادع يهود خيبر، لا في عَقْدِ الذمة، وأنه لو قال غير النبي ـ ﷺ ـ: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»][3]، أو أهادنكم إلى أن يشاء الله تعالى. لا يصح؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ يعلم ما عند الله تعالى بالوَحْيِ بِخِلاَفِ غيره. ولو قال في عَقْدِ الذِّمَّةِ: أُقِرُّكُمْ ما شِئْتُمْ أنتم، فهو جائز؛ لأن لهم أن ينبذوا العَهْدَ متى شَاؤوا، فليس فيه إلاَّ التَّصْرِيحُ بِمُقْتَضَى العَقْدِ.

قال الأصحاب: ولو قال: هَادَنْتُكُمْ ما شئتم لا يَصِحُّ؛ لأنه يجعل الكُفَّارَ مُحَكَّمِينَ في المسلمين.

---

(١) في ز: وهذا.

(٢) أخرجه البخاري [٢٣٣٨ و٢٧٣٠] عن ابن عمر، وفي الموطأ [٩٧٠/٢] عن سعيد بن المسيب.

(٣) سقط في ز.

وقوله في الكتاب: «ولا يجب ذِكْرُ الاستسلام» تَتِمَّةِ قوله: «وقيل: لا يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الجزية» [وهو] متعلق به وقوله: «وقيل: يجب ذِكْرُ كَفُّ اللسان عن الله - تعالى - ورسوله - ﷺ -» يعني: أن في وجه يجب مع التَّعَرُّضِ للجزية، والاستسلام التعرض لذلك - والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ فَلاَ نَغْتَالُهُمْ لَكِنْ نُلْحِقُهُمْ بِالمَاضِي * فَلَوْ أَقَامَ سَنَةً قَبْلَ الخُرُوجِ لَمْ نُسَامِحْ وَأَخَذْنَا لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَاراً * وَلَوْ دَخَلَ كَافِرٌ دَارَنَا مُدَّةً بِغَيْرِ أَمَانٍ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ لأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ لَكِنْ نَغْتَالُهُ وَنَسْتَرِقُّهُ أَوْ نَقْتُلُهُ * وَلَوْ قَبِلَ الجِزْيَةَ فَفِي جَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ لأَنَّا لَمْ نَقْصِدْ أَسْرَهُ * بِخِلاَفِ الأَسِيرِ فَإِنَّ بَذْلَهُ الجِزْيَةَ لاَ يَمْنَعُ اسْتِرْقَاقَهُ * وَلَوْ قَالَ الكَافِرُ: كُنْتُ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللَّهِ أَوْ لِسَفَرٍ صَدَّقْنَاهُ وَلاَ نَغْتَالُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ كِتَابٌ * وَلَوْ قَالَ: دَخَلْتُ بِأَمَانٍ فَهَلْ يُصَدَّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ وَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

إحداها: إذا عقد الذمة مع الإخلال ببعض الشُّرُوطِ، لم يلزم الوَفَاءُ به، ولم تجب الجِزْيَةُ المُسَمَّاةُ إلا أَنَّهُمْ لا يغتالون، ويبلغون المَأْمَنَ[1]، ولو بقي بعضهم على حكم ذلك العَقْدِ عندنا سَنَةً، أو أكثر، فلا يسامح، ويأخذ لكل سَنَةٍ أقلّ الجزية، وهو دِينَارٌ.

الثانية: إذا دخل حَرْبِيٌّ دارنا، وبقي مُدَّةً، ثم اطَّلَعْنَا عليه، فالذي حَكَاهُ الإمام عن الأصحاب: أنا لا نأخذ منه شيئاً لما مضى، لا كمن يسكن داراً مُدَّةً غَصْباً؛ لأن عِمَادَ الجِزْيَةِ القبولُ، وهذا حربي لم يلتزم شيئاً، ولا يلزم ما لم يَلْتَزِمْ، وهذا ما صححه القاضي ابنُ كَجٍّ، وحَكَى عن تخريج أَبِي الحُسَيْنِ وجهاً آخر أنه يؤخذ منه الجِزْيَةُ لما مضى، ويجوز لنا قتله واسترقاقه، ويغنم ما معه من الأَمْوَالِ، ونجعلها في الفَيْءِ، ولو رَأَى الإِمَامُ أن يَمُنَّ عليه، ويترك أمواله إليه، ويُخلِّي ذُرِّيَّتَهُ، فله ذلك، بخلاف سَبَايَا أهل الحَرْبِ؛ لأن الغانمين قد ملكوهم، وملكوا الأموال، فيحتاج إِلى اسْتِرْضَائِهِمْ، فإن كان الكافر كتابياً[2] وطلب عقد الذِّمَّةِ، فهل تجيبه ونعصمه؟ تقدم على هذا حكم الأسير إذا كان كِتَابِيّاً، وطلب عقد الذمة، والتزم الجزية بعد الأَسْرِ، وفي تحريم قَتْلِهِ بذلك قولان:

أولاهما: التحريم؛ لأن قبول الجزية يقتضي حَقْنَ الدَّمِ، كما لو قبلها قبل الوقوع في الأسر

---

(١) استثنى الأئمة مسألة واحدة وهي ما إذا عقد الذمة معهم على السكنى في أرض الحجاز، فإنهم إذا سكنوه ومضت المدة، وجب المسمى، ذكره الهروي في الأشراف وذكره الرافعي في الكلام على دخول الكافر حرم مكة.

(٢) في ز: حربياً.

والثاني: أنَّهُ لا يحرم، ويخالف قبول [الجزية قبل](1) الأسر؛ لأن هناك يَجِبُ عَرْضُ الجِزْيَةِ عليه، فإذا قبل وَجَبَ القَبُولُ، وهاهنا لا يجب العرض فكذلك لا يجب القَبُولُ، وإن قلنا: يُحَرِّمُ قتله، ففي استرقاقه وجهان:

أَحَدُهُمَا: يحرم أيضاً، ويجب تقريره بالجِزْيَةِ، كما قبل الأسر.

وأصحُّهما: على ما في «التهذيب» ـ وهو الذي أَوْرَدَهُ في الكتاب ـ أنه لا يحرم؛ لأنَّ الإِسْلاَمَ أَعْظَمُ من قَبُولِ الجِزْيَةِ، والإِسْلاَمُ بعد الأسر لا يمنع الاسترقاق، فقبول الجِزْيَةِ أَوْلَى بألاَّ يمنع، وماله مغنوم، سواء قلنا: يحرم، أو لا يحرم.

وإذا عرفت ذلك فإن قبل الدَّاخل الذي اطَّلعنا عليه عقد الذمة، وقبل الجزية ترتب حُكْمُهُ على الأَسِيرِ، إن قلنا: إنَّ الأَسِيرَ يقرر ويعصم، فكذلك هاهنا(2)، وإلا فوجهان عن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ. أنه لا يُجَابُ؛ لأنَّهُ مَأْسُورٌ مقدور عليه، فقبوله كقبول الأسير.

والثاني: يجاب؛ لأنا لم نَقْصِدْ أَسْرَهُ، وإنما وقع في القبضة اتفاقاً وإيراد الإمام يُشْعِرُ بِتَرْجِيحِ هذا الوَجْهِ.

وذكر القاضي ابنُ كَجٍّ في موضع من كِتَابِهِ أنه يقبل منه الجزية، ولا يجوز استرقاقه، وفي موضع آخر أن الإِمَامَ فيه بالخِيَارِ بين أن يسترقه وبين أن يقرره بالجزية.

وقوله في الكتاب: «ففي جواز اسْتِرْقَاقِهِ وجهان». وقد يوهم المنع من القتل جَزْماً، لكن يشبه أن يُقَالَ في إلحاقه بالأسير وجهان، إن ألحق به جاء الخلاف في القَتْلِ والاسترقاق، وإلا امتنعا جَمِيعاً.

ولْيُعَلَّمْ قوله: «لم تأخذ منه شَيْئاً» وقوله: «لا يمنع استرقاقه» كلاهما بالواو.

الثالثة: إذا اطَّلَعْنَا على كَافِرٍ في دَارِنَا، فقال: دخلت لِسَمَاعِ كلامِ اللهِ ـ تعالى ـ فيصدق، ولا يُتَعَرَّضُ له، وإن قال: دخلت في سِفَارَةٍ، فكذلك، ولا يكلف إقَامَةَ الحُجَّةِ عليه، ولا فَرْقَ بين أن يكون معه كتاب، أو لا يكون.

وأَبْدَى الإِمَامُ احْتِمَالاً، فيما إذا لم يكن معه كتاب؛ لأن مَخَايِلَ الرُّسُلِ لا تخفى، ويغلب على الظن والحالة هذه كَذِبُهُ.

وأقام صَاحِبُ الكتابِ هذا وَجْهاً في «الوسيط».

واعْلَمْ لذلك قوله في الكتاب هاهنا: «وإن لم يكن معه كتاب»، ثم نقل القاضي ابن كَجٍّ مُعْزِياً إلى النص أن مُدَّعِي الرِّسَالة إن اتُّهِمَ حُلِّفَ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: هنا.

بينة، ولا يلزمه [إحلافه على ما يدعيه][1]؛ لأنه مبلغ، وما على الرسول إلا البلاغ، ويمكن الجمع بين الكلامين، ولو قال: دَخَلْتُ بأمان مسلم، فوجهان:

أحدهما: أَنَّهُ يطالب بالبينة؛ لتمكنه من الإِشهَادِ، والغالب أن من يعقد الأَمَان يشهره، أو يستوثق له بالبينة.

وأصحهما ـ على ما ذكر الروياني وصاحب الكتاب ـ أنه يُصَدَّقُ، كما يصدق في قوله: دخلت لسماع كلام الله ـ تعالى ـ أو للسِّفارة، وهذا لأن الظاهر من حال الحَرْبِيِّ أنه لا يدخل دَارَ الإِسلام من غير أَمَانٍ، فقوله موافق للظاهر.

وذكر الروياني أن ما اشتهر من أن الرسول آمن لا يتعرض له، موضعه ما إذا كانت الرِّسَالَةُ فيما فيه مصلحة للمسلمين من هُدْنَةٍ وغيرها، فأما إذا كان رَسُولاً في وَعِيدٍ أو تَهْدِيدٍ، فلا يكون له أَمَانٌ، وَيَتَخَيَّرُ الإِمام فيه بين الخِصَالِ الأربع، كما في الأسير[2]، [والله أعلم].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الركْنُ الثَّانِي: العَاقِدُ وَهُوَ الإِمَامُ) وَيَجِبُ عَلَيْهِ القَبُولُ إِذَا بَذَلُوهُ إِلاَّ إِذَا خَافَ غَائِلَتَهُمْ * وَلاَ يَجُوزُ قَبُولُ الجَاسُوسَ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ الجِزْيَةُ * وَلَوْ عَقَدَ مُسْلِمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ لَمْ يَصِحَّ وَلاَ نَغْتَالُهُ * وَإِنْ أَقَامَ سَنَةً لَمْ نَأْخُذِ الدِّينَارَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ قَبُولَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ.

قال الرَّافِعِيُّ: لا يَصِحُّ عَقْدُ الذِّمَّةِ، إلا من الإِمَام، أو نائبه الذي فَوَّضَهُ إليه؛ لأنه من الأُمُورِ الكلية، ويحتاج إلى نَظَرٍ واجتهاد، فيما يَتَعَلَّقُ به من الصَّلاَحِ والفساد، ولا يَلِيقُ بغير الإِمام أن يَتَوَلاَّهُ.

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ ـ ذِكْرُ وجه آخر: أنه يصح ذلك من الآحَادِ كالأَمَانِ، والمَذْهَبُ المشهور الأول، لكن لو عقدها وَاحِدٌ من المسلمين من غير إِذْنِ الإِمام، فلا يُغْتَالُ المعقود له، بل يلحق بمأمنه، ولو أقام سَنَةً فَصَاعِداً، فهل يؤخذ منه لكل سَنَة دينار؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو فَسَدَ عَقْدُ الإمام.

وأشبههما: المنع؛ لأن القَبُول فيمن لا يقبل الإيجاب منه لَغْوٌ، وكأنه لم يقبل شيئاً، وإذا التزم طائفة ممن يقرون بالجزية الجِزْيَةَ، وطلبوا عَقْدَ الذِّمَّةِ من الإمام، فعليه

---

(١) في ز: الحلف عليها بدية.

(٢) قال النووي: ليس ما ادعاه الروياني بمقبول، والصواب أنه لا فرق، وهو آمن مطلقاً.

إجَابَتُهُمْ؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] وَرَوَوْا في الحديث: أَنَّهُ - ﷺ - كان يَقُولُ لمن يُؤَمِّرُهُ: «إذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ فإِنْ أَجَابُوكَ، فاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الجِزْيَةِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ».

وفي «البيان» وغيره حِكَايَةُ وَجْهٍ آخرَ: أنه لا تجب الإِجَابَةُ إذا رأى الإِمَامُ المَصْلَحَةَ فيه، كما في عَقْدِ الهُدْنَةِ.

والظاهر المشهور الأول، نعم إن كان يَخَافُ غَائِلَتَهُمْ، ويرى أن ذلك مَكِيدَةٌ منهم، فلا يجيبهم، ولا يقبل الجَزْيَةَ من الجَاسُوسِ الذي يخاف شَرَّهُ.

وقوله في الكتاب: «وهو الإمام» فيه تساهل، والمعنى: أو نائبه وقوله في أول الركن الأول؛ «وهو أن يقول نائب الإمام» المعنى: أو الإمام.

وقوله: «ولا يَجُوزُ قَبُولُ الجَاسُوسِ، ولا يقبل منه الجزية» لا ضرورة إلى الجمع بين اللفظين.

وقوله: «لم يصحَّ» يجوز إعْلاَمُهُ بالواو، وكذا قوله: «فهو الإمام».

وقوله: «ويجب عليه القَبُولُ».

واعلم أن مَسْأَلَةَ وُجُوبِ القَبُولِ إذا بَذَلُوا، لا اختصاص له بهذا الرُّكْنِ، وإن مسألة الجَاسُوسِ بالركن الثالث أَلْيَقُ.

قال الغَزَالِيُّ: (**الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الجِزْيَة فِيمَنْ يُعْقَدُ لَهُ) وَهُوَ كُلُّ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُتَأَهِّبٍ لِلقِتَالِ قَادِرٍ عَلَى أَدَاءِ الجِزْيَةِ * أَمَّا الصَّبِيُّ وَالعَبْدُ وَالمَرْأَةُ وَالمَجْنُونُ فَهُمْ أَتْبَاعٌ وَلاَ جِزْيَةَ عَلَيهِمْ * وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَتْبِعَ مِنْ نِسَاءِ الأَقَارِب وَإِن لَمْ يَكُن مَحَارِمَ مَا شَاءَ دُونَ الأَجَانِب بِأَنْ يَشْتَرِطَ * فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ تُتْبِعْهُ إِلاَّ صِغَارَ أَوْلاَدِهِ (و) وَزَوْجَاتِهِ (و) دُونَ نِسْوَةِ الأَقَارِبِ * وَالأَصْهَارُ يُلْحَقُونَ بِالأَقَارِبِ فِي وَجْهٍ * وَمَهْمَا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَأَفَاقَ المَجْنُونُ وَعُتِقَ العَبْدُ اسْتَقَلُّوا فَعَلَيهِمْ الجِزْيَةُ * وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ اسْتِئْنَافُ عَقْدٍ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَإِنِ اكْتَفَينَا بِعَقْدِ أَبِيهِ لَزِمَهُ مِثْلُ مَا الْتَزَمَ الأَبُ لِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهاً صَحَّ عَقْدُهُ لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ الدِّينَارِ لِحَقْنِ الدَّمِ * وَيَصِحُّ مِنَ الوَلِيِّ بَذْلُ الزِّيَادَةِ مِنْ مَالِهِ أَيْضاً لِحَقْنِ دَمِهِ * وَمَنْ يُجَنُّ يَوْماً وَيُفِيقُ يَوْماً يَلْتَقِطُ أَيَّامَ إِفَاقَتِهِ فَيُكَمِّلُ سَنَةً وَيؤْخَذُ دِينَارٌ * وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ * وَقِيلَ: هُوَ كَالعَاقِلِ * وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى الأَغْلَبِ * وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ كَمَا فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ * وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الأَسْرِ نُظِرَ إِلَى وَقْتِ الأَسْرِ * وَإِذَا دَخَلَتِ امْرَأَةٌ دَارَنَا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبَعِيَّةٍ اسْتُرِقَّتْ * وَكَذَا الصَّبِيُّ * وَإِنْ حَاصَرْنَا**

قَلْعَةً لَيسَ فِيهَا إِلاَّ نِسْوَةٌ فَبَذَلُوا الجِزيَةَ فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهَا وَتَرْكُ إِرْقَاقِهِنَّ؟ فِيهِ خِلاَفٌ * وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ إِذِ المَرْأَةُ لاَ تَتَأَهَّلُ فِي الجِزيَةِ الَّتِي لاَ تَجِبُ * وَالزَّمِنُ وَالعَسِيفُ إِذَا قُلْنَا: لاَ يُقْتَلُونَ فَفِي وُجُوبِ الجِزيَةِ عَلَيهِمْ خِلاَفٌ * وَالفَقِيرُ العَاجِزُ عَنِ الكَسْبِ يُخرَجُ مِنَ الدَّارِ عَلَى قَوْلٍ وَيُقَرَّرُ مَجَّاناً عَلَى قَوْلٍ * وَتُقَرَّرُ الجِزيَةُ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى قَوْلٍ.

قال الرَّافِعِيُّ: اعتبر فيمن يعقد له الجزية سبعة قُيُودٍ:

أحدها: كونه كتابياً، والكلام فيه أَخَّرَهُ عن سائر القيود.

والثاني: العَقْلُ، فلا جِزْيَةَ على المَجْنُونِ، وادعى صاحب «البيان» أن لبعض الأصحاب وَجْهاً: أنه تُؤْخَذُ جِزْيَتُهُ، وأنه ينزل الجنون مَنْزِلَةَ المرض والنوم، ولا عبرة بهذا.

واحتج المذهب بأن الجِزْيَةَ لِحَقْنِ الدم، أو هو من مَقَاصِدِهَا، والمَجْنُونُ مَحْقُونُ الدَّم، وكذلك إذ وقع في الأَسْرِ رُقَّ، وإن كان يجنّ ويَفِيقُ، نُظِرَ إن كان زمان جُنُونِهِ يَسِيراً ـ كالسَّاعَةِ الواحدة في الشَّهْرِ، والشهرين، فلا عِبْرَةَ به، وتُؤْخَذُ منه الجِزْيَةُ، هكذا رَتَّبَ الشيخ أبو عَلِيٍّ، وصاحب «التهذيب» وغيرهما، وإن كان كثر كما إذا انقطع الجُنُونُ والإِفَاقَةُ يوماً ويوماً، أو يوماً ويومين، ففيه أَوْجُهٌ:

أصحهما: أنه تلفق[1] أيام الإِفَاقة، فإذا تمت سنة، أُخِذَتِ الجِزْيَةُ، اعْتِبَاراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة.

والثاني: أَنَّهُ لا شَيْءَ عليه؛ لِنُقْصَانِ حاله، كما لا جِزْيَةَ على من بعضه حُرٌّ، وبعضه رقيق.

والثالث: أن حُكْمَهُ حُكْمُ العاقل، وما يَطْرَأُ ويزول ينزل مَنْزِلَةَ الإِغْمَاءِ.

قال في «التهذيب»: ولهذا إذا كانت المَرْأَةُ بهذه الصفة لا تُزَوَّجُ حتى تفيق.

والرابع: أن ينظر إلى الأَغْلَبِ، ويحكم بموجبه.

قال الإمام: وهذا القَائِلُ يقول: إذا اسْتَوَى الزَّمَانَانِ، وجبت الجِزْيَةُ.

والخامس: يُنْظَرُ إلى آخر السَّنَةِ، فإن كان عَاقِلاً، أخذت الجزية، وإلا لم تُؤْخَذْ، كما أن في تحمل العَقْلِ يعتبر اليَسَارُ والإِعْسَارُ آخر السنة، ويُحْكَىٰ هذا عن اختيار القَفَّالِ.

وفي «تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ» وصاحب «الشامل» أنا أبا حَنِيفَةَ يقول باعتبار الأَغْلَب.

---

(١) في أ: تلتقط.

وفي «التهذيب» وغيره[1] أنه يقول بالوَجْهِ الأول، وهذ الاخْتِلاَفُ يُرَخصُ في إعلام جميع الوجوه في الكتاب بالحاء، وهذا كُلُّهُ في الجنون والإفَاقَةِ المتعاقبتين، فأما إذا كان مُفِيقاً، ثم جنّ بعد انْتِصَافِ السَّنَةِ، فهو كما لو مات الذِّمِّيُّ في أثناء السَّنَةِ، وإن كان مَجْنُوناً، فأفاق بعد الانْتِصَافِ، فيستفتح أَوَّل السنة، والكلام في الطرفين، وسيأتي - إن شاء الله تَعَالَى - ولو وقع في الأَسْرِ من يجنّ ويفيقُ، قال الإمام: إن غلبنا حكم الجنون فيرقُّ، ولا يقتل، وإن غلبنا حكم الإِفَاقَةِ، فلا يرق بالأَسْرِ، والظاهر [الحَقْنُ][2]. قال: والإِشْكَالُ فيه أن الجُنُونَ والإِفَاقَةَ لا يَجْتَمِعَانِ، حتى يقال: اجتمع في الشَّخْصِ الحاظر والمبيح،. فيغلب الحاظر [ويتجه أن يعتبر وقت الأَسْرِ][3]، وهذا ما اقتصر عليه صَاحِبُ الكتابِ هاهنا وذكر في «الوسيط» أنه الصَّحِيحُ، وهو في الحقيقة كَوَجْهِ التَّلْفِيقِ في مسألة الجِزْيَةِ.

القيد الثالث: البُلُوغُ، فلا جِزْيَةَ على الصَّبِيِّ، قال - ﷺ -: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً» وكتب عُمَرُ - رضي الله عنه - إلى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ ألاَّ يَأْخُذُوا الجِزْيَةَ من النِّسَاءِ، والصبيان[4]، وإذا بلغ ولد ذِمِّيٍّ فهو في أَمَانٍ، لأنه كان في أَمَانِ تَبَعِيَّةِ أبيه، ولا يُغْتَالُ؛ لأن التَّبَعِيَّةَ قد زَالَتْ، فيقال له: لا نقرك في دار الإِسْلاَمِ، إلا بجزية وإن لم يختر بذل الجِزْيَةِ، ألحقناه بِمَأْمَنِهِ، وإن اخْتَارَ، فهل يحتاج إلى اسْتِئْنَافِ عَقْدٍ، أم يكتفي بعقد أبيه؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: يحتاج؛ لأن عقد الأب كان لنفسه، ويوضحه أنَّ الأب لا يَلْزَمُهُ إلاَّ ما

---

(١) في ز: وجه.

(٢) في ز: الأسر.

(٣) سقط في ز.

(٤) أخرجه البيهقي [٩/ ١٩٨] من طريق زيد بن أسلم عن أبيه: أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى، فكان لا يضرب على النساء والصبيان، ورواه من طريق أخرى بلفظ: ولا تضعوا الجزية على النساء والصبيان، وكان عمر يختم أهل الجزية في أعناقهم.

حديث: لا جزية على العبد، روي مرفوعاً، وروي موقوفًا على عمر، ليس له أصل، بل المروي عنهما خلافه، قال أبو عبيد في الأموال عن عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة قال: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: أنه من كان على يهوديته أو نصرانيته فإنه لا يفتن عنها، وعليه الجزية، على كل حالم ذكر أو أنثى عبد أو أمة، دينار واف أو قيمته، ورواه ابن زنجويه في الأموال عن النضر بن شميل عن عوف عن الحسن قال: كتب رسول الله فذكره، وهذان مرسلان يقوي أحدهما الآخر، وروى أبو عبيد في الأموال أيضاً عن يحيى بن سعيد عن سعيد عن قتادة عن شقيق العقيلي عن أبي عياض، عن عمر قال: لا تشتروا رقيق أهل الذمة، فإنهم أهل خراج يؤدي بعضهم عن بعض.

عقد عليه، ونحن نأخذ الآن من الذي بلغ جِزيَةً أخرى، ولا بد لها من عَقْدٍ.

والثاني: أَنَّهُ يَتْبَعُهُ في العَقْدِ، كما يتبعه في أَصْلِ الأَمَانِ، وهذا ما اختاره صاحب «الحاوي».

وقال: لم يستأنف أَحَدٌ من الأئمة العَقْدَ للأولاد، إذا بلغوا، وربما احتج له بِظَاهِرِ قوله في «المختصر». فجزيته جِزيَةُ أبيه في مسألةٍ، ستأتي من بعد ـ إن شاء الله تعالى.

والأَصَحُّ عِنْدَ العراقيين وغيرهم من أصحابنا الأَوَّلُ، فإن اكْتَفَيْنَا بعقد أبيه، لزمه جِزيَةُ أبيه فإن كان أكثر مِنْ دينار، وقال: لا أبذل الزِّيَادَةَ، فمنهم من قال: هو كالذِّمِّيِّ يعقد على أكثر من دِينَارٍ، ثم يمتنع من بَذْلِ الزِّيَادَةِ، وفيه خِلَافٌ سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ومنهم من قَطَعَ بالقَبُولِ؛ لأنه لم يقبل بنفسه، حتى يجعل بالامْتِنَاعِ ناقضاً للعهد، فإن قلنا: يستأنف معه العقد، فيرفق معه الإِمَامُ؛ ليلتزم ما التزم أبوه. فإن امْتَنَعَ من الزِّيَادَةِ عقد معه على الدينار، وسواء اكْتَفَيْنَا [بعقد أبيه][1]، أو أحوجنا إلى استئناف عَقْدٍ، ولا فَرْقَ بين أن يكون الأب قد قال: التزمت هذا في نَفْسِي وفي حق ابني إذا بَلَغَ، وبين ألا يَتَعَرَّضَ للابن.

فرع: ولو أن الابن بلغ سَفِيهاً، ورَغِبَ في بَذْلِ جِزْيَةِ أبيه، وهي فوق الدِّينَارِ، فهل تؤخذ منه، حكى في «التهذيب» فيه وجهين، وليكونا مبنيين على أنه هل يَكْتَفِي بعَقْدِ أبيه، أو يَسْتَأْنِفُ؟

إن اكْتَفَيْنَا أخذنا، وإلاّ فهو كما لو جاء كِتَابِيٌّ بنفسه يطلب الذِّمَّةَ، ولا شَكَّ في أَنَّهُ يُجَابُ، ولا يشترط لأجل العَقْدِ إِذْنُ الإمام؛ لما فيه من مصلحة حَقْنِ الدم لكن لو كان يلتزم أَكْثَرَ من الدِّينَارِ، فعن القاضي الحُسَيْنِ: أن الزِّيَادَةَ تَلْزَمُهُ، وإن لم يَأْذَنِ الوالي، بِنَاءً على أن العَقْدَ لا يدخل تَحْتَ الوِلاَيَةِ، حكاه الإِمَامُ عنه ولم يَرْتَضِهِ، وقال: الحقن ممكن التَّحْصِيلِ بالدينار. فينبغي أن يمتنع من بَذْلِ الزِّيَادَةِ، وذكر الرُّويَانِيُّ نَحْواً منه.

وفي «التهذيب» الجَزْمُ بأنه لا تُؤْخَذُ الزِّيَادَةُ، وإن أَذِنَ الوالي، وخالف صَاحِبُ الكتاب ها هنا، وفي «الوسيط»، وقال: يَصِحُّ عَقْدُ السَّفِيهِ بالزيادة لِحَقْنِ الدم تَشْبِيهاً بما إذا كان عليه قِصَاصٌ، فعفا المستحقّ على أكثر من قَدْرِ الدية لم يكن لِلْوَلِيِّ المَنْعُ، وزاد فقال: يَصِحُّ من الولي أن يعقد له، ويَبْذُلَ الزِّيَادَةَ من مَالِهِ، وليس لِلسَّفِيهِ المَنْعُ، كما يشتري الطَّعَامَ في المَخْمَصَةِ بالثمن الغَالِي صِيَانَةً لِرُوحِهِ، ولم يغفل الإِمَامُ عن الفَرْقِ بين ما نحن فيه، وبين المسألتين المشبه بهما، وقال صيانة الروح، إذا لم يَعْفُ المستحقُّ،

---

(١) سقط في ز.

إلا على الزِّيَادَةِ، ولم يَبِعْ صَاحِبُ الطعام، إلا بذلك الثَّمَنِ لا يمكن إلا بِبَذْلِ الزيادة، وهاهنا بِخِلاَفِهِ.

والأَشْبَهُ خِلاَفُ ما في الكتاب، وإذا اختار السَّفِيهُ الالْتِحَاقَ بالمَأْمَنِ، ورَغِبَ عن عَقْدِ الذِّمَّةِ، وأراد الولي أن يَعْقِدَ له، فالمتبع رأي السَّفِيهِ، كذلك أَوْرَدَهُ الروياني، وصاحب «البيان» ورأى الإمام في صورة القِصَاصِ إذا كان المستحقّ لا يَعْفُو إلا على الزِّيَادَةِ، أنه يتبع عند التَّنَازُعِ رأى من يرغب في الحَقْنِ، وقال: الوَجْهُ أن يراجع الوَلِيّ، فإن عَسِرَتِ المُرَاجَعَةُ، أو امتنع الوَلِيُّ اسْتَقَلَّ السَّفِيهُ بالقَبُولِ، ثم ذكر احتمالاً آخر، وهو أن يتبع رأي السفيه، كم في عَقْدِ الذِّمَّةِ، والفرق بين [البابين][1] غير عَسِيرٍ.

واعلم أن صَاحِبَ الكتابِ لو لم يُفَصِّلْ قَيْدَي العَقْلِ والبلوغ، واعتبر التَّكْلِيفَ على المشهور في نظائره لارتد إلى قَيْدٍ واحد.

القيد الرابع: الحُرِّيَّةُ، فالعبد لا جِزْيَةَ عليه، ولا على السَّيِّدِ بسببه؛ لما رُوِيَ عن النبي -ﷺ- وعن عمر - رضي الله عنه - مَوْقُوفاً أنه لا جِزْيَةَ على العَبْدِ[2]، وأنه لا يقتل بالكفر، فأشبه الصَّبِيَّ والمَرْأَةَ، ومن بعضه رَقِيقٌ كذلك، وفيه وَجْهٌ أنه تجب عليه من الجِزْيَةِ بقسط ما فيه من الحُرِّيَّةِ، والمذهب الأول؛ لأنه غَيْرُ مقتول بالكُفْرِ فهو كمن تمحض فيه الرِّقُّ، وإذا عُتِقَ العَبْدُ، فإن كان من أولاد من لا يقررون الجِزْيَةَ، فأما أن يسلم ويبلغ المَأْمَنَ، وإن كان ممن يقررون، فإما أن يُسلم، أو يبلغ المَأْمَنَ، أو يلتزم الجِزْيَةَ، ولا فَرْقَ بين أن يُعْتِقَهُ مسلم أو ذِمِّيٌّ، وعن مالك: أنه إذا أَعْتَقَهُ مسلم لم يضرب عليه الجزية؛ لحرمة ولائه. ثم إن أَعْتَقَهُ ذِمِّيٌّ، فيستأنف له عَقْدٌ أم يكتفي بعقد سيده في حقه؟ أجرى ذلك صَاحِبُ «التهذيب»[3] فيه الخِلاَفَ المذكور في الصَّبِيِّ إذا بلغ.

وعن «الحاوي»: حكاية وَجْهٍ[4] في أنه يلزمه جِزْيَةُ سيده، أو جِزْيَةُ عَصَبَتِهِ؛ لأنهم أَخَصُّ به، أو يستأنف له عقد آخر[5].

الخامس: الذُّكُورَةُ، فلا جِزْيَةَ على امْرَأَةٍ؛ لما تَقَدَّمَ، ولا على خُنْثَىٰ؛ لجواز أن يكون أُنْثَىٰ، فإن بانت ذُكُورَتُهُ، فهل تؤخذ منه جِزْيَةُ الأحوال الماضية.

نقل القاضي ابْنُ كَجٍّ فيه وجهين[6]:

وإن بَعَثَتْ حَرْبِيَّةٌ من دار الحرب، أو جاءت إلينا بِطَلَبِ عَقْدِ الذِّمَّةِ بِجِزْيَةٍ تبذلها

---

(١) سقط في ز.
(٢) والمكاتب لا جزية عليه لأنه عبد ما بقي عليه درهم.
(٣) في أ: المهذب.
(٤) في أ: وجوه.
(٥) قال النووي: الأصح: الاستئناف.
(٦) قال النووي: ينبغي أن يكون الأصح الأخذ والله أعلم.

أعلمها الإمام أنه لا جِزْيَةَ عليها، فإن رَغِبَتْ مع ذلك في البَذْلِ، فهذه هِبَةٌ لا تلزم إلا بالقَبْضِ، وإن طلبت الذمة بلا جِزْيَة أجابها، ويشرط عليها إجراء أحكام الإِسْلاَم عليها، وإن حاصرنا قَلْعَةً، فَجَنَحُوا لِلصُّلْحِ على أن [يؤدوا الجزية عن النِّسَاءِ] دون الرِّجَالِ لم يجابوا، وإن صُولِحُوا عليه، فالصلح مَنْقُوضٌ، وإن لم يكن فيها إلا النِّسَاءُ، فطلبن عقد الذمة بالجزية؛ [فيه قولان منقولان عن «الأم»: **أحدهما**: أنه يعقد لهن عَقْدَ الذِّمَّةِ][1] لأنهن يحتجن إلى صِيَانَةِ أَنْفُسِهِنَّ عن الرِّقِّ، كما يحتاج الرِّجَالُ إلى صِيَانَةِ أنفسهم عن القَتْلِ، فعلى هذا يشترط عليهم أن يجري عليهن أَحْكَامُ الإسلام، ولا يسترقن، ولا يؤخذ منهن شيء، وإن أخذ الإِمَامُ مَالاً رَدَّهُ؛ لأنهن دفعه على اعتقاد أَنَّهُ واجب، فإن دفعن عن عِلْمٍ، فهو هِبَةٌ، والحكم على هذا القول، كما ذكرنا في الحَرْبِيَّةِ تبعث من دار الحرب، وتطلب العهد.

والثاني: المنع، ويَتَوصَّلُ الإمام إلى الفَتْحِ بما أَمْكَنَهُ، وإن عقد لم يَتَعَرَّضْ لهن حتى يرجعن إلى القَلْعَةِ، فإذا فتحها سَبَاهُنَّ، وهذا ما نقله أَبُو بَكْرٍ الفَارِسِيُّ في «عيون المسائل» عن نصه مُعَلِّلاً بأن الجِزْيَةَ تؤخذ لِقَطْعِ الحرب، ولا حرب في النِّسَاءِ والصبيان، وهم غنيمة، وأشار بقوله: «وهم غنيمة» إلى أن النِّسَاءَ إذا وَقَعْنَ في اليد أَمْوَالٌ للمسلمين، وقد قربن منه بالمُحَاصَرَةِ، والإحاطة بهن بعد احتمال التَّعَبِ، ولزوم المُؤَنِ، ولا يعرض عنهن، هذا ما نقله عَامَّةُ الأَصْحَابِ على طَبَقَاتِهِمْ، والقولان مُتَّفِقَانِ على أَنَّهُ لا يقبل منهن الجزية، ولا يُؤْخَذُ أَخْذَ إلزام، وجعل الإِمَامُ الخِلاَفَ في المسألة وجهين، ووضعهما في أنه هل يَلْزَمُ قبول الجزية وترك إرقاقهن؟ وضعف وجه[2] اللُّزُوم بأَنَّهُ لو قيل به للزم طَرْدُهُ في كل حربية بذلت الجِزْيَةَ، وحينئذٍ يرجع نَفْيُ الجِزْيَةِ عن النِّسْوَةِ إلى الصورة التي يتبعن الرجال [فيها][3] وهو بَعِيدٌ، ونسب القاضي الرُّويَانِيُّ في «البحر» ما أورده الإِمَامُ بعد نقل الطَّرِيقَةِ المشهور إلى بعض أصحابنا بـ «خراسان» ويمكن أن يعينه، ثم قال: وهو غَلَطٌ، فظاهر كلام الأَصْحَابِ اتِّبَاعُ ما ذكره الإمام، فاعرف ما فيه.

وقوله: «لأن المَرْأَةَ لا تَتَأَصَّلُ في الجزية». يعني أنها تَابِعَةٌ للرجال فيها، ولو كان لها أن تدفع الرِّقَّ عن نَفْسِهَا ببذل الجزية، كما يدفع الرجال القَتْلَ لكانت أَصْلاً كالرجال.

ولو كان في القَلْعَةِ رجل واحد، فبذل الجِزْيَةَ، جاز وصار النِّسَاءُ تَبَعاً له في العَصْمَةِ، هكذا أَطْلَقَ مُطْلِقُونَ، ونزل الإِمَامُ، وصاحبُ الكتاب ذلك على ما إذا كُنَّ من

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: قول.

(٣) سقط في ز.

أهله، وسنذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ من يستتبعه الرجل على الأَثَرِ، وهذا أَحْسَنُ، فاعلم أن المَسَائِلَ المَشْرُوحَةَ في [الفصل مخلوطة][(١)] في الكتاب، وجعلها في «الوسيط» مفضوضة على القيود، وعلى ذلك جَرَيْنَا، واحتملنا ما وَقَعَ فيها من التَّقْدِيم والتأخير، ثم في الفصل صُوَرٌ أخرى مشترك فيها القيدان، والعقود منها عَقْدُ الذِّمَّةِ يَفيدُ الأَمَانَ للكافر نَفْساً ومَالاً، وعَبِيدُهُ من أمواله. قال الإمام: وليس له أن يَسْتَتْبِعَ من النسوة والصِّبْيَانِ والمجانين من شاء؛ لأنه يخرج عن الضَّبْطِ، ولكن لا بد من تَعَلُّقٍ واتصال، فيستتبع من نسوة الأَقَارِبِ، وصبيانهم، ومَجَانِينِهِمْ من شاء أن يُدْرِجَهُمْ في العَقْدِ شَرْطاً، ولا فَرْقَ بين المَحَارِمِ وغير المحارم، فإن أطلق لم يتبعوه، ومن له مُصَاهَرَةٌ من النساء، والصِّبْيَانِ، والمجانين، يلحقون بالأَقَارِبِ، أو بالأَجَانِبِ فيه وجهان:

أشبههما: الأول إِلْحَاقاً لِلنَّسَبِ بِالنَّسَبِ، وفي دُخُولِ أولاده الصِّغَارِ في العقد عند الإطلاق وجهان:

أحدهُمَا: المَنْعُ، كصبيان الأَقَارِبِ.

وأظهرهُما: ـ وهو المذكور في الكتاب ـ الدُّخُول اعتماداً على قَرِينَةِ الحال، فإن من تَوَطَّنَ بَلْدَةً، جعل صغار أولاده معه غَالِباً؛ ولأنه لا يأمن [إذا لم يأمن][(٢)] عليهم، والزَّوْجَاتُ كالأَوْلاَدِ الصغار، أو كنساء الأَقَارِبِ فيه ـ طريقان:

أظهرهُما: الأول.

ومنها إذا بلغ الصَّبِيُّ، أو أفاق المَجْنُونُ، أو عُتِقَ العَبْدُ؛ فقد زالت التَّبَعِيَّةُ، ولزمتهم الجِزْيَةُ، ويكون ابتداء الحَوْلِ من وقت عُرُوضِ هذه الأحوال، فإن اتفق ذلك لا ينضاف[(٣)] حول أهلهم من الذِّمِّيينَ، فإذا تَمَّ حَوْلُ أهلهم، ورغب هؤلاء في أن يُؤَدُّوا نِصْفَ الجِزْيَةِ، فذاك، وإلا فإن شاء الإمام أخذ جِزْيَتَهُمْ عند تمام حَوْلِهِمْ، وإن شاء أَخَّرَ حتى يَتِمَّ حَوْلُ أهلهم؛ فيأخذ من أهلهم جِزْيَةَ سَنَةٍ، ومنهم جِزْيَةَ سَنَةٍ ونصف؛ لئلا يختلف أَوَاخِرِ الأحوال.

ومنها: إذا دخلت حَرْبِيَّةٌ دارنا من غير تبعية، ولا أَمَانٍ، ولا طَلَبِ أَمَانٍ، جاز اسْتِرْقَاقُهَا وكذا الحكم في الصَّبِيِّ، كما يجوز قَتْلُ الرَّجُلِ، إذا دخل لذلك. قال الإمام: وكُلُّ حكم بجزية في القِتَالِ بجزية فيمن يُظْفَرُ به من غير ذِمَّةٍ، ولا أَمَانٍ.

«فرع عن نصه»: إذا صَالَحْنَا قَوْماً، على أن يُؤَدُّوا الجِزْيَةَ عن صبيانهم ونسائهم،

---

(١) في ز: الأصل محفوظة.

(٢) سقط في ز.

(٣) في الروضة: في نصف.

سواء ما يؤدون عن أَنْفُسِهِمْ، فإن شرطوا أن يُؤَدُّوا من مال أنفسهم جَازَ، فكأنهم قَبِلُوا زِيَادَةَ على أصل[1] الجزية وإن شرطوا أن يُؤَدُّوا من مال الصبيان والمجانين، لم يَجُزْ أَخْذُهُ.

القيد الثالث: التأهُّبُ للقتال، وقصد به التعرض للزَّمِنِ، والعِسِيفِ، والشَّيْخِ الفَانِي، والرَّاهِبِ، والأَعْمَىٰ، وفي ضرب الجِزْيَةِ عليهم طريقان:

أحدهما: وهو الذي أَوْرَدَهُ الشيخ أبو حَامِدٍ، وجماعة: أَنَّهُ يبنى ذلك على الخِلاَفِ في جواز قَتْلِهِمْ، إن قلنا: بالجواز؛ ضُرِبَتِ الجِزْيَةُ عليهم، وإلا فلا؛ إِلْحَاقاً لهم بالنِّسَاءِ، والصبيان.

والثاني: القَطْعُ بالضَّرْبِ؛ لأن الجِزْيَةَ بِمَثَابَةِ كِرَاءِ الدَّارِ، ويستوي فيه أَرْبَابُ العُذْرِ وغيرهم والقَتْلُ في مُقَابَلَةِ القِتَالِ، وإذا لم يقاتلوا جَازَ أَلاَّ يقتلوا، والظَّاهِرُ كيف ما قدر الضرب، وهو المَنْصُوصُ، واعلم أنا إذا فَرَّعْنَا على أنهم يُقْتَلُونَ، التقى الطَّرِيقَانِ، واتفقا على ضَرْبِ الجِزْيَةِ، وإنما يجيء الخِلاَفُ إذا فَرَّعْنَا على أنهم لا يُقْتَلُونَ. وكذلك قال: إن قُلْنَا: لا يقتلون، ففي وجوب الجِزْيَةِ عليهم خلاف. وقد يُقَالُ: المجنون والصبي والمرأة لا يَتَأَهَّبُونَ لِلْقِتَالِ، وكان بسبيلٍ من ادراج قُيُودٍ تحت هذا القَيْدِ.

الرابع: القُدْرَةُ على أَدَاءِ الجِزْيَةِ، وفي وجوبها على الفَقِيرِ[2] العاجز عن الكَسْبِ قولان: الأَصَحُّ وهو المَنْصُوصُ في عَامَّةِ الكتب أَنَّهَا تجب؛ لقوله ـ ﷺ ـ «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً» أَطْلَقَ ولم يُفَرِّقْ، ولأنها تُؤْخَذُ لِحَقْنِ الدَّمِ، وعِوَضاً عن المُسَاكَنَةِ في دار الإِسْلاَمِ، والغَنِيُّ والفَقِيرُ يَسْتَوِيَانِ في حاجة الحَقْنِ، وفي غرض السُّكْنَىٰ.

ونُقِلَ عن «سير الواقدي» ما يَدُلُّ على أنها لا تَجِبُ عليه، وبه قال أبو حَنِيفَةَ وأحمدُ، ووجه بأَنَّهَا قد يتعلق وجوبها بالحَوْلِ، ولا تجب على الفقير كالزَّكَاةِ والعَقْلِ.

فإن قلنا بالوجوب؛ عَقَدْنَا له الذِّمَّةَ بالجِزْيَةِ، وإذا تَمَّ الحَوْلُ، وقد أَيْسَرَ، أخذنا منه الجِزْيَةَ، وإلا فهي في ذِمَّتِهِ إلى أن يُوسِرَ، وكذا الحكم في الحَوْلِ الثاني والثالث.

وفيه وجه: أَنَّهُ لا يُمْهَلُ ولا يقرر في الدَّارِ، بل يُقَالُ: إما أن تُحَصِّلَ الجِزْيَةَ بما أمكنك، أو نبلغك المَأْمَنَ؛ لأنه وإن عَجَزَ عن الجِزْيَةِ، فهو قَادِرٌ على رفعها، وحَقْنِ الدَّمِ بالإسلام. وإن فَرَّعنَا على أنها لا تَجِبُ؛ فَتُعْقَدُ له الذِّمَّةُ على شرط إِجْرَاءِ الأحكام

---

(١) في أ: أقل.

(٢) سكت عن تفسير الفقير هنا، وفيه وجهان حكاهما الدارمي والرازي في تعليقه أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلماً، والثاني وهو الأشبه كما قاله الزركشي: من لا يملك فاضلاً عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر وقال بعض المتأخرين يرجع إلى العرف.

عليه، وبَذْلِ الجزية عند القُدْرَةِ، فإذا أَيْسَرَ فهو ابْتِدَاءُ حَوْلِهِ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ من حينئذٍ أُخِذَتْ منه الجِزْيَةُ، هذا هو الأشهر، وفي كلام الإمام ما يُخَالِفُهُ، فإنه قال: إذا مَضَتْ من السَّنَةِ أَشْهُرٌ، فاستغنى يطالب عند تَمَامِهَا بدينار كَامِلٍ، وهذا ذهاب إلى أن ابتداء الحَوْلِ من وقت العَقْد. هكذا رَتَّبَ التَّفْرِيعَ مرتبون. ومنهم من ذكر القَوْلَيْنِ في وجوب الجِزْيَةِ عليه، ثم عبر عن الغَرَضِ بعبارة أخرى، فقال: اختلفوا في مَحَلِّ القولين؛ منهم من قال: القولان في أَنَّهُ هل يقرر عند تَمَامِ الحَوْلِ؟ فعلى قول: نعم.

ويكون جِزْيَةُ ما مَضَى دَيْناً في ذِمَّتِهِ على قول لا يقرر.

ومنهم من قال: يقرر لا مَحَالَةَ، والخِلاَفُ في أن جِزْيَةَ ما مضى هل تَصِيرُ دَيْناً عليه ويخرج عند الاخْتِصَارِ؟ ثلاثة أقوال كما في الكتاب ورُبَّمَا سُمِّيَتْ وُجُوهاً.

أحدها: أَنَّهُ لا يقرر في الدَّارِ، إذا تَمَّ الحَوْلُ، وهو عاجز.

الثاني: يقرر مَجَّاناً.

والثالث: يقرر، وتكون الجِزْيَةُ في ذِمَّتِهِ، وهو الأَظْهَرُ.

وذكر الشيخ أبو حَامِدٍ، وتابعه صَاحِبُ «التهذيب» وغيرُهُ أَنَّهُ لا خِلاَفَ في أنه تُعْقَدُ الذِّمَّةُ في الحَالِ للفقير العَاجِزِ، ويتعرض لِلْجِزْيَةِ؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ في الحال شيء، وقد يَمُرُّ بك[1] ما ينازع فيه، ويشعر بأنه لا يُمَكَّنُ من دُخُولِ دار الإسلام، والإِقَامَةِ فيها، والظاهر الأول.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّقْرِيرُ بِالجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ وَالمَجُوسِ؛ لأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ * وَالْوَثَنِيُّ وَعَبَدَةُ الشَّمْسِ وَمَنْ لاَ يَنْتَمِي إِلَى كِتَابٍ لاَ يُقَرَّرُ وَإِنْ كَانَ عَجَمِيّاً (ح) * وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزَّبُورِ فَفِي تَقْرِيرِهِمْ وَجْهَانِ * وَمَنْ دَانَ آبَاؤُهُ بِالتَّهَوُّدِ بَعْدَ المَبْعَثِ فَلاَ يُقَرَّرُونَ * وَفِي الصَّابِئِينَ وَالسَّامِرَةِ وَهُمْ مُبْتَدِعَةُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ قَوْلاَنِ * وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا كَفَرَةَ دِينِهِمْ فَلاَ يُقَرُّونَ * وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً قُرِّرُوا * فَلَوْ عَقَدْنَا فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ عَدْلاَنِ وَشَهِدُوا بِكُفْرِهِ تَبَيَّنَ بُطْلاَنُ العَقْدِ وَيُغْتَالُ لِتَلْبِيسِهِ * وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ الكِتَابِيِّ وَالوَثَنِيِّ فِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلاَنِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَرَّرُ * وَلَوْ تَوَثَّنَ نَصْرَانِيٌّ وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ فَلَهُ حُكْمُ التَّنَصُّرِ * وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ وَثَنِيَّةً فَهُوَ تَابِعٌ فِي التَّوَثُّنِ أَوْ يَبْقَى عَلَيْهِ التَّنَصُّرُ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلاَ يُغْتَالُ إِذَا بَلَغَ بِحَالٍ وَإِنْ كَانَ يُغْتَالُ أَبُوهُ عَلَى الأَصَحِّ * وَلاَ يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا غَوْرٍ لِأَنَّهُمْ ارْتَدُّوا بَعْدَ الإِسْلاَمِ * وَفِي اسْتِرْقَاقِهِمْ خِلاَفٌ * وَالظَّاهِرُ جَوَازُ اسْتِرْقَاقِ الوَثَنِيِّ وَسَبَايَا غَوْرٍ أَوْلاَدِ المُرْتَدِّينَ.**

---

(١) في ز: ولم يكن.

قال **الرَّافِعِيُّ**: الفصل لشرح القَيْدِ الأَوَّلِ، وهو كَوْنُ الكافر كِتَابِيّاً، وقد سبق في النِّكَاحِ أن الكُفَّارِ ثلاثة أصناف: أهل كتاب: منهم اليهود أهل التوراة، والنصارى أهل الإنجيل، [فيقرون بالجزية][(١)].

قال الله تعالى: **﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ. . . .﴾** إلى أن قال: **﴿مِنَ الذين أوتوا الكتاب حَتَّىٰ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾** [التوبة: ٢٩] ولو ظهر قَوْمٌ يزعمون التَّمَسُّكَ بِصُحُفِ إبراهيم [أو بِزَبورِ][(٢)] دَاوُدَ ـ عليهما السلام ـ [فهل يجوز تقريرهم؟ فيه وجهان:

أحدهما][(٣)] أنهم لا يقرون إما لأنها ليست كُتُباً تُتْلَىٰ، أو لأنها مَوَاعِظُ لا أَحْكَامَ فيها، وقد ذكرنا المعنيين في «النِّكَاحِ».

وأظهرهما، وبه قال أبو إسحاق: يقرون بإِطْلاَقِ قَوْلِهِ تعالى: **﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابِ﴾**.

ولأن المَجُوسَ يقررون مع الاخْتِلاَفِ في أَصْلِ كِتابِهِمْ، فهاهنا أَوْلَىٰ.

وفي «البحر» نَقَلَ طَرِيقاً آخر قَاطِعٌ بأنهم يقرون، وقد سبق في «النِّكَاحِ». أنه لا يَجُوزُ مُنَاكَحَةُ هؤلاء، وفي مَعْنَىٰ المُنَاكَحَةِ الذَّبِيحَةُ ويفرق بينهما وبين التقريرين غاية الاحتياط، كما في حَقِّ المَجُوسِ، وأَجْرَى مُجْرُونَ الخِلاَفَ في حِلِّ المُنَاكَحَةِ [والذبيحة][(٤)]؛ إِلْحَاقاً لِكُتُبِهِم بكتب اليَهُودِ والنصارى، ويُحكَىٰ ذلك عن القَاضِي الطَّبَرِيِّ وغيره، وإذا أَلْحَقْنَاهُمْ باليهود والنصارى، فإن تحققنا صِدْقَهُمْ، وعرفنا كِتَابَهُمْ، فذاك، وفي معناه ما إذا أَسْلَمَ منهم اثنان، وشهدا بذلك.

وعن صاحب «الحاوي»: أن المُعْتَبَرَ قَوْلُ جماعة تحصل الاسْتِفَاضَةُ بقولهم، وإن شَكَكْنَا في أَمْرِهِمْ كانوا كالمَجُوسِ.

والصنف الثاني: المَجُوسُ الذين لهم شُبْهَةُ كتاب ويقرون بالجزية فَحُكْمُهُمْ أنهم يقرون بالجِزْيَةِ أيضاً.

رُوِيَ عن عُمرَ ـ رضي الله عنه ـ أنه كان لا يَأْخُذُ الجِزْيَةَ منهم، حتى شَهِدَ عَبْدُ الرحمن بْنُ عَوْفٍ ـ رضي الله عنه ـ بأن النبي ـ ﷺ ـ أَخَذَ الجِزْيَةَ من مَجُوسِ «هَجَرَ»[(٥)].

---

(١) في ز: فتفرق بها الجزية.
(٢) في ز: وصحف.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) أخرجه البخاري [٣١٥٦] أتم من هذا من طريق بجالة بن عبده، قال أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة، فذكره، وقد اختلف كلام الشافعي في بجالة، فقال في الحدود: هو مجهول، وقال في الجزية: حديثه ثابت. قاله الحافظ.

وهل كان لهم كِتَابٌ؟ فيه قولان: ذَكَرْنَاهُمَا في «النكاح».

أَحدهُمَا: لا، وبه قال أبو حَنِيفَةَ، وأحمد.

وأَظْهَرهُمَا: نعم؛ لما رَوَيْنَا عن علي - كَرَّمَ الله وَجْهَهُ - هناك، ومنهم من قَطَعَ به.

والثالث: الذين ليس لهم كِتَابٌ، ولا شُبْهَةُ كِتَابٍ، كَعَبَدَةِ الأَوْثَانِ، والملائكةِ، والشمسِ والقمر والنجوم، ومن في معناهم، فهؤلاء لا يقرُّون بالجِزْيَةِ؛ بقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] بشرط كَوْنِهِمْ من أَهْلِ الكتاب، ولا فَرْقَ بين أن يكون الوَثَنِيُّ، ومَنْ في معناه عَرَبِياً، أو عَجَمِياً.

وقال أبو حنيفة: تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ من العَجَمِيِّ.

وعند مَالِكٍ: تؤخذ الجِزْيَةُ من جميع المشركين، إلاَّ من مُشْرِكِي قريش.

ثم في الفصل صُوَرٌ:

إحداها: اليَهُودُ والنَّصَارَىٰ يقرون بالجِزْيَةِ، مهما دخلوا وآباؤهم في التَّهَوُّد والتَّنَصُّرِ قبل تبدل ذلك الدِّينِ، ولا فَرْقَ بين أَوْلاَدِ المُبَدِّلين وغيرهم.

ولو دَخَلَ جَمَاعَةٌ من عَبَدَةِ الأَوْثَانِ في التَّهَوُّدِ، أو التنصُّرِ بعد مَبْعَثِ نبينا - ﷺ - فلا يقرُّون ولا أولادهم؛ لأنهم تَمَسَّكُوا بدين قد بَطَلَ، وسقطت فَضِيلَتُهُ؛ خلافاً للمُزَنِيِّ.

والتَّهَوُّدُ بعد بِعْثَةِ عيسى - عليه السلام - كالتَّهَوُّدِ والتَّنَصُّرِ بعد بِعْثَةِ نَبِيِّنَا - ﷺ - على الأصح من وَجْهَيْنِ ذكَرْنَاهُمَا في النِّكَاحِ.

وإن دخلوا فيه بعد التَّبْدِيلِ وقَبْلَ النَّسْخِ، ففيه طَرِيقَانِ للأصحاب:

أحدهُمَا: أَنَّهُ يُنْظَرُ، فمن تَمَسَّكَ بما لم يُحَرَّفْ، فهو كما لو دخل فيه قبل التَّبْدِيلِ، ومن تَمَسَّكَ بالمُحَرَّفِ، لم يقرر، ولا أولاده؛ لِسُقُوطِ الفَضِيلَةِ بالتَّحْرِيفِ، وهذا الطَّرِيقُ هو الذي أَوْرَدَهُ أصحابنا العِرَاقِيُونَ، وصاحبُ «التهذيبِ»، وجماعة غير يَسِيرَةٍ ومنهم من قال: في الأولاد قَوْلاَنِ، كما في أَوْلاَدِ المُرْتَدِّينَ.

والطريق الثاني: تَجْوِيزُ التَّقْرِيرِ بلا تَفْصِيل، ولا خِلاَفَ في إِدَارَةِ الحُكْمِ على الدُّخُولِ في ذلك الدِّينِ بعد النَّسْخِ وقبله، هذا ما أورده القاضي ابْنُ كَجٍّ، وارْتَضَاهُ الإِمَامُ، وَوَجَّهَهُ بأَنَّهُمْ وإن بَدَّلُوا، فمعلوم أنه بقي فيه ما لم يُبَدَّلْ فلا يَنْحَطُّ التَّمَسُّكُ به عن شُبْهَةِ كتاب المَجُوسِ، واعتمده القَاضِي الرُّويَانِيُّ في «البَحْرِ» وحكى عن القاضي الطَّبَرِيِّ أَنَّهُ قال: لا أَحْفَظُ الشرط المذكور للشَّافِعِيِّ - رضي الله عنه - إنما فرق في كُتُبِهِ بين ما قبل نزول الفُرْقَانِ وما بعده، وهذا أَوْلَى تَغْلِيباً لِحَقْنِ الدَّم، وإن أَشْكَلَ الحَالُ، ولم يُعْرَفْ أدخلوا فيه قبل النسخ، أو بعده؟ أو دخلوا قبل التبديل، أو بعده؟ إذا فَرَّعْنَا

على الطَّريقة الأولى، فيجوز تَقْرِيرُهُمْ بالجزية كالمَجُوسِ، وبذلك حَكَمَتِ الصَّحَابَةُ ـ رضي الله عنهم ـ في نَصَارَىٰ العَرَبِ.

الثانية: أَطْلَقَ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مَوْضِعٍ بأنه تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ من الصَّابئِينَ والسَّامِرَةِ.

وقال في موضع: إن كانوا يخالفون اليَهُودَ والنَّصَارَىٰ في أُصُولِ مِلَّتِهِمْ، فليسوا منهم، وإن كانوا لا يُخَالِفُونَ الأُصُولِ فهم منهم.

وذكر الإِمَامُ أنه قال في موضع: لا تُؤْخَذُ منهم الجِزْيَةُ، والظاهر تَنْزِيلُ اخْتِلاَفِ نَصِّهِ على التفصيل المذكور.

ومن الأَصْحَابِ من أَطْلَقَ فيهم قولين، على ما حكينا في النِّكَاحِ، ونقلنا عن الإِمَام أَنَّهُ لا وَجه للخلاف في من يكفرهم اليَهُود، والنَّصَارَىٰ، ولا يَعُدُّونَهُمْ منهم، ولا يبعد التَّرَدُّدُ في الذين يُبَدِّعونهم، ولا يُخْرِجُونَهُمْ من زُمْرَتِهِمْ؛ لِسُقُوطِ الجِزْيَةِ بالبِدْعَةِ. ومنهم من قطع بالأَخْذِ، وقال: كان الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ مُتَوَقِّفاً في حالهم، ثم ظَهَرَ له أَنَّهُمْ منهم، ولِيختص هذا بمن لا يُكَفِّرُونَهُمْ، فأما من هو كَافِرٌ عندهم ـ كالذين يَجْعَلُونَ النُّجُومَ السَّبْعَةَ آلِهَةً، أو يقولون: نقدم النُّورَ والظُّلْمَةَ، وإِسْنَادَ الحوادث إليهما، فلا معنى لِتَقْرِيرِهِمْ، ولا وَقْعَ مع هذا الاعتقاد لِدَعْوَاهُمُ التَّمَسُّكَ بالتوراة والإنجيل.

وإن أَشْكَلَ أَمْرُهُمْ، فقد ذكر الإِمَامُ احْتِمَالَيْنِ؛ في أنه هل يَجُوزُ أخذ الجِزْيَةِ منهم؟ والظاهر الجواز.

وقوله في الكتاب: «وهم مُبْتَدِعَةُ اليَهُودِ والنَّصَارَىٰ» مع قوله بعد: «وقيل: إن كانوا كَفَرَةَ دِينِهِمْ. . . .» إلى آخره ليس بذاك فإن الأول: يقتضي كونهم جميعاً مُبْتَدِعَةً. والثاني يقتضي انْقِسَامَهُمْ، أو التَّرَدُّدَ في حالهم.

الثالثة: إذا أَحَاطَ الإِمَامُ بقوم، فزعموا أَنَّهُمْ أَهْلُ كتاب، وأن آبَاءَهُمْ تَمَسَّكُوا بذلك الدِّينِ قبل النَّسْخِ والتَّبْدِيلِ، فيقرهم بالجِزْيَةِ؛ لأن دِينَهُمْ لا يُعْرَفُ إلا من جِهَتِهِمْ.

قال في «الشَّامل»: ويُشْتَرَطُ عليهم أَنَّهُ إن بَانَ من حالهم خِلاَفُ ما ادَّعَوهُ نَبَذَ إليهم عَهْدَهُمْ، وقَاتَلَهُمْ، وإن ادعاه بعضهم دُونَ بعض؛ عَامَلَ كُلَّ طَائِفَةٍ منهم بِمُوجَبِ قَوْلِهَا، ولا يقبل قَوْلَ بعضهم على بعض.

وإن أَسْلَمَ اثنان منهم، وظهرت عَدَالَتُهُمَا وشهدا عليهم، بخلاف ما ادَّعَوهُ؛ فَيَنْبُذُ إليهم عَهْدَهُمْ. هذا لفظ جماعة وقال الإمام: يتبين أَنَّهُ لا ذِمَّةَ لهم، وهل يَغْتَالُهُمْ لتلبيسهم علينا، أو يلحقهم بالمَأْمَنِ؟ هذا فيه تَرَدُّدٌ، والظاهر أنه يغتالهم، فإن الأَمَانَ الفاسد للناس إنما يُثْبِتُ عُلْقَةَ الأمان عند جَهَالَةِ المؤمّن، فإذا كان الظَّنُّ منا والكافر

مُدَلِّسٌ، فالوجه الاغْتِيَالُ. وهذا ما أَوْرَدَهُ في الكتاب.

وقوله: «وأَسْلَمَ منهم عَدْلاَنِ» أي: أَسْلَمَ اثنان، وظهرت عَدَالَتُهُمَا، ولفظ الكتاب يفهم التَّصْوِيرَ فيما إذا عقد بالذِّمَّةِ مع السَّامِرَةِ والصَّابِئِينَ على أنهم مُبْتَدِعَةٌ، وأسلم اثنان، وشهدا بِكُفْرِهِمْ، والمسألة لا تَخْتَصُّ بهم.

الرابعة: مَنْ أحد أَبَوَيْهِ وَثَنِيٌّ، والآخر كِتَابِيٌّ. هل [تقبل منه][1] الجِزْيَةُ؟

حَكَى الشيخُ أبو حَامِدٍ فيه طريقين:

أَحَدُهُمَا: وبه قال أبو إِسْحَاقَ أن حُكْمَهُ حكم حل المُنَاكَحَةِ والذَّبيحة، فإن كان الأب وَثَنِياً لم تُقبل، وإن كانت الأُمُّ وَثَنِيَّةً، فقولان:

والثاني: القَطْعُ بالقَبُولِ، سواء أكان الأب وَثَنِياً، أم الأم وَثَنِيَّةً؛ تَغْلِيباً لِحَقْنِ الدَّمِ، وفي المُنَاكَحَةِ والذبيحة غَلَّبْنَا التَّحْرِيمَ احتياطاً.

وفي «الشامل» ما يقتضي القَطْعَ بِنَفْيِ القَبُولِ، إن كان الأب وثنياً، ويُخَصِّصُ الطَّرَفَيْنِ، بما إذا كانت الأم وَثَنِيَّةً، ويخرج مما ذكرنا عند الاختصار وجهان:

أحدهما: الإِلْحَاقُ بالأَبِ [والثاني: الإِلْحَاقُ بخيرهما ديناً.

وعن «الحاوي» وجهان آخران:

أحدهما: الإِلْحَاقُ بالأُمِّ][2] كما في الرق والحرية.

والثاني: الإِلْحَاقُ بأغلظهما كُفراً؛ لأن التَّخْفِيفَ رُخْصَةٌ لا تثبت إلا إذا كان الأَبَوَانِ من أَهْلِ التَّخْفِيفِ، والأَصَحُّ القَبُولُ مهما كان أحدهما كِتَابِيًّا على ما ذَكَرَهُ في الكتاب، ولم يُورِدْ في «التهذيب» غيره، ولو كان كُلُّ واحد من الأَبَوَيْنِ ممن تقبل منه الجِزْيَةُ، كما إذا كان أَحَدُهُمَا نَصْرَانِيّاً، والآخر مَجُوسِيّاً، فلا كلام في قَبُولِ الجِزْيَةِ منه.

وعن نَصِّ الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ أن جِزْيَتَهُ جزية أبيه، وفسّر ذلك بأن قَدْرَ جِزْيَةِ الأب إذا كان يُخَالِفُ قدر جزية عَشَائِرِ الأم، فيعتبر في حَقِّهِ جِزْيَةُ أبيه، وفرق بين الجِزْيَةِ والدِّيَةِ؛ حيث قلنا في الدية: تعتبر دِيَةُ [أَكْبَرِ][3] الأَبَوَيْنِ دِيَةً، فإن لكل واحد منهما دِيَةً، فاعتبرنا الأَكْثَرَ؛ تَغْلِيظاً على الجاني، وهاهنا لا جِزْيَةَ على الأُمِّ، فتعين الاعْتِبَارُ بالأب، ثم إن كانت جزية الأَبِ أَكْثَرَ من الدِّينَارِ، ولم يَرْضَ الوَلَدُ بالزيادة، فعلى ما تَقَدَّمَ.

---

(١) في ز: تؤخذ منهم.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

الخَامِسَةُ: قال الإمام: لو تَوَثَّنَ نَصْرَانِيٌّ في زَمَانِنَا، وله أولاد صِغَارٌ، نُظِرَ إن كانت أُمُّهُمْ نَصْرَانِيَّةً، فيستمر على الأولاد حُكْمُ التنصُّرِ، حتى تقبل منهم الجزية بعد البُلُوغِ، وإن كانت وَثَنِيَّةً، ففي الأولاد قولان، ذكرهما العراقيون:

أَوْجَهُهُمَا: أن الجَوَابَ كذلك؛ لأنه قد ثَبَتَ لهم [عُلْقَةُ التنصُّرِ][١]، فلا تَزُولُ بما يَحْدثُ من بَعْدُ.

والثاني: أنهم يَتْبَعُونَهُ في التَّوَثُّنِ، كما يتبعونه في التَّنَصُّرِ. وحقيقة الخِلاَفِ أن الأَبَ إن تَوَثَّنَ عن تَهَوُّدٍ، أو تَنَصَّرَ، هل يستتبع أولاده؟

فإن قلنا: إنهم يَتْبَعُونَهُ في التَّوَثُّنِ، يُغْتَالُونَ؛ لأنهم كانوا في أَمَانٍ، ولم تؤخذ منهم جزية[٢]، وقرب ذلك مما إذا تَوَثَّنَ، ومات أَحَدُ الأبوان الكِتَابِيَّانِ، وخَلَّفَا أولاداً صِغَاراً، فأبوهم الذي تَوَثَّنَ هل يُغْتَالُ؟ بنى ذلك على ما سَبَقَ في «النِّكَاحِ» أنه[٣] يُقْنَعُ منه بالعَوْد إلى ما سَبَقَ، أو لا يقبل منه إلاَّ الإِسْلاَمُ؟ فيه قولان.

فإن أَبَاهُمَا فَيُقْتَلُ، أو يُلْحَقُ بالمَأْمَنِ؟ فيه قولان، أو وجهان:

ورجح صَاحِبُ الكتابِ: أنه يغتال، ويُقْتَلُ حيث قال: «وإن كان يُغْتَالُ أبوه على الأصح» لكن ذكرنا هناك أن الأَشْبَهَ بإلْحَاقِهِ بِالمَأْمَنِ، وهو الذي رَجَّحَهُ هاهنا، وحَكَاهُ عن العراقيين.

السادسة: ولد المُرْتَدِّ المُنْعَقِدِ من مرتدين مَحْكُومٌ له بالإِسْلاَمِ، أو هو كافر أَصْلِيٌّ، أو مرتد؟ فيه ثَلاَثَةُ أقوال مذكورة في «باب الرِّدَّةِ». فإن حكمنا له بالإِسلاَمِ، فبلغ وأَعْرَبَ بالكُفْرِ، فهو مُرْتَدٌّ، وإن قلنا: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، فقد ذكرنا هناك أن الصَّحِيحَ: أنه لا يُؤْخَذُ منه الجِزْيَةُ، وأن الإِمَامَ قال بقبولها، وذكر هَاهُنَا أن بَعْضَ الأَصْحَابِ قال: تُقبل منه الجِزْيَةُ، وأبدى تَرَدُّداً في حِلِّ المُنَاكَحَةِ والذبيحة، وأن بعض الأصحاب [قال: يقبل منه الجزية،][٤] أفتى بأنه يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا «غور»، وقد ثبت أَنَّهُمْ ارْتَدُّوا بعد قَبُول الإِسْلاَمِ، [«وغور تِهَامَةَ»][٥]، وما يلي «اليمن» قال: وهذا قول صَدَرَ عن عَمَايَةٍ، وقِلَّةِ دِرَايَةٍ، وفيه خَرْمٌ لما اتَّفَقَ عليه الأَصْحَابُ. ثم إن من تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ بعد المبعث لا ينكح أولادهم، وأَوْلاَدُ المُرْتَدِّينَ شَرٌّ منهم.

والوجه القطع بالتَّحْرِيم، وبأنه لا تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ منهم، ولو كان لهم جَدٌّ دَانَ بذلك الدِّيةِ قبل المبعث، ثم أَسْلَمُوا وارْتَدُّوا، وحدث لهم أَوْلاَدٌ بالإِسْلاَمِ، قطع الاعتصام

---

(١) في ز: عليه التنصير.
(٢) في أ: ولم يوجد منهم جريمة.
(٣) في ز: فإنه.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

بالجَدِّ العَالِي، وإنما يؤثر ذلك الجَدّ لو تَوَاصَلَ التَّهَوُّدُ، نعم يسترقّ أولاد المرتدين، ومنهم سَبَايَا غور، تَفْرِيعاً على أنهم كُفَّارٌ أَصْلِيُّونَ، كما أن عَبَدَةَ الأَوْثَانِ يسترقُّونَ. قال الإمام: هذا ظاهر المَذْهَبِ، ومن أصحابنا من مَنَعَ إِرْقَاقَ عَبَدَةِ الأَوْثَانِ؛ لأنه يَتَضَمَّنَ أَمَاناً مُؤَبَّداً، وعلى هذا فيمتنع إِطْلاَقُ القول بأن صِبْيَانَ الكُفَّارِ، [ونِسْوَانَهُمْ][1] يرقُّون بالأَسْرِ، وأن الإمام يَتَخَيَّرُ في العُقَلاَءِ البالغين بين الإِرْقَاقِ وغيره. وقَوْلُهُ في الكتاب: «ولا يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا غور» يجوز إِعْلاَمُهُ بالواو، وقوله: «والظاهر جَوَازُ اسْتِرْقَاقِ الوثني. . . .» إلى آخره. فيه تطويل؛ لأن قوله: «وفي اسْتِرْقَاقِهِمْ خِلاَفٌ» يرجع إلى سَبَايَا «غور» ولو قال بعده: «والظاهر الجواز». وَجَوَازُ اسْتِرْقَاقِ الوَثَنِيِّ يُحَصِّلُ الغَرَضَ.

«فرع»: مات كِتَابِيٌّ مقرّرٌ بالجِزْيَةِ عن ابنين كَبِيرٍ وصغير، والكبير لا يَدِينُ بدينه، ثم أخذ دينه، ثم بلغ الصَّغِيرُ، وأظهر دِينَ أبيه، فيقرّرُ بالجِزْيَةِ الصغير؛ لأنه كان تابعاً لأَبِيهِ، ولما اسْتَقَلَّ جرى على ذلك الدِّينِ، والكبير تَبْطُلُ تَبَعِيَّتُهُ، وأَخَذَ دِيناً آخر، ثم دخل في ذلك الدِّينِ بعد المَبْعَثِ، فلا تقبل منه الجِزْيَةُ.

«فرع»: يهود «خيبر» كغيرهم في ضَرْبِ الجِزْيَةِ عليهم.

وسئل ابنُ سريج فيما يدعونه أن عَلِيًّا ـ كَرَّم الله وَجْهَهُ ـ كتب لهم كِتَاباً بِإِسْقَاطِهَا، فقال: لم ينقل ذلك أَحَدٌ من المسلمين[2]. قال ابن الصَّبَّاغ: وفي زماننا هذا أَظْهَرُوا كِتَاباً، وذكروا أَنَّهُ بِخَطِّ عَلِيٍّ ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ، وأنه كَتَبَهُ عن النبي ـ ﷺ ـ وبان تَزْوِيرُهُمْ وكَذِبُهُمْ فيه، بأنه كان في شَهَادَةِ سَعْدِ بن مُعَاذٍ، ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ وتاريخه بعد مَوْتِ سعد، وقبل إِسْلاَمِ مُعَاوِيَةَ.

وفي «البحر» أن ابن أبي هُرَيْرَةَ أَسْقَطَ الجِزْيَةَ عنهم؛ لأن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ سَاقَاهُمْ، وجعلهم بذلك خَوَلاً، ولأنه قال: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ» فَأَمَّنَهُمْ بذلك.

قال: وهذا شيء تَفَرَّدَ به، والمُسَاقَاةُ مُعَامَلَةٌ لا تَقْتَضِي إِسْقَاطَ الجِزْيَةِ وقوله: «أُقِرُّكُمْ» أي: بالجِزْيَةِ.

---

(١) في ز: وسواء أنهم.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: هو كما قال: ثم إنهم أخرجوا الكتاب المذكور سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وصنف رئيس الرؤساء أبو القاسم على وزير القائم في إبطاله جزءاً، وكتب له عليه الأئمة أبو الطيب الطبري: وأبو نصر بن الصباغ، ومحمد بن محمد البيضاوي، ومحمد بن علي الدامغاني، وغيرهم، قال الرافعي: وفي البحر عن ابن أبي هريرة أنه قال: تسقط الجزية عنهم: لأن النبي ﷺ ساقاهم، وجعلهم بذلك خولاً، ولأنه قال: أقركم ما أقركم الله، فأمنهم بذلك، انتهى، وقد ظن بعضهم أنه من عجيب البحر، وليس كذلك، فقد ذكره الماوردي في الحاوي، وقال: لا أعرف أحداً وافق أبا علي بن أبي هريرة على ذلك.

قال الغَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الرَّابِعُ فِي البِقَاعِ) وَيُقِرُّونَ فِي سَائِرِ البِلاَدِ إِلاَّ بِالحِجَازِ وَهِيَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ وَنَجْدٌ وَمَخَالِيفُهَا وَالوَجُّ، وَالطَّائِفُ، وَخَيْبَرُ مِنْ مَخَالِيفِ المَدِينَةِ * وَهَلْ يَدْخُلُ اليَمَنُ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ إِذْ قِيلَ: تَنْتَهِي جَزِيرَةُ العَرَبِ إِلَى أَطْرَافِ الشَّامِ وَالعِرَاقِ * وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنَ ٱلاَجْتِيَازِ بِهَا مُسَافِرِينَ لاَ يُقِيمُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّام عَلَى مَوْضِعٍ سِوَى يَوْمِ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ * أَمَّا مَكَّةُ فَيُمْنَعُ مِنَ ٱلاجْتِيَازِ بِهَا وَإِنْ جَاءَ لِرِسَالَةٍ خَرَجَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْمَعُ الرِّسَالَةَ * فَإِنْ دُفِنَ بِهَا نُبِشَ قَبْرُهُ وَأُخْرِجَ * فَإِنْ مَرِضَ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِنَقْلِهِ نُقِلَ * فَإِنْ مَرِضَ عَلَى طَرَفِ الحِجَازِ وَخِيفَ النَّقْلُ أَوْ شَقَّ تُرِكَ حَتَّى يَبْرَأَ وإلاَّ أُزْعِجَ * وَإِنْ دُفِنَ بِهَا وَلَمْ يَشُقَّ نَبْشُهُ فَفِي وُجُوبِهِ لإِخْرَاجِهِ وَجْهَانِ.

قال الرَّافِعِيُّ: بِلاَدُ الإسلام تَنْقَسِمُ إلى «الحجاز» وغيره، وقبل الخَوْضِ في حُكْمِ القِسْمَينِ يحتاج في الفصل إلى مَعْرِفَةِ حَدِّ «الحجاز»، وجزيرة العرب، فنبينها.

أما «الحجاز»، فقد حَكَىٰ الأَصْحَابُ عن الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ أن «الحجاز»: مكَّةُ وَالمَدِينَةُ واليَمَامَةُ ومَخاليفها[١] أي: قُرَاها وعن الأصمعي أنه سمي حجازاً؛ لأنه حجز بين نَجْدٍ وتِهَامَةَ.

وفي صحاح اللغة عن الأصمعي أنه سُمِّيَ حجازاً؛ لأنه احتجز بالحِرَارِ الخَمْسِ منها: حَرَّةُ بني سليم، وحَرَّةُ وَاقِم وعن الكلبي: أن حُدُودَ «الحجاز» ما بين جبلي «طيىء» إلى أطْرَافِ طريق «العراق».

وعن الحربي أن «تَبُوكَ» و «فلسطين» من «الحِجَازِ»، وأما جَزِيرَةُ العرب، فعن مالك أنها «الحِجَازُ» و «اليَمَنُ»، وما لم يبلغه مِلْكُ فَارِسَ والرُّوم. وعن الأَصْمَعِيِّ: أنها من أَقْصَى «عَدَن» إلى ريف «العراق» طُولاً، ومن «جُدَّةَ» وما وَالاَهَا من السَّاحِلِ، إلى أطراف «الشَّام» عَرْضاً وعن أبي عُبَيْدَةَ: أن جَزِيرَةَ العرب في الطُّولِ ما بين جفر أبي موسى الأَشْعَرِيِّ ـ رضي الله عنه ـ إلى أَقْصَى «اليمن»، وفي العرض ما بين رمل «يبرين» إلى منقطع إلى «السَّمَاوَةِ».

وسَبَبُ تسميتها جَزِيرَةَ إِحَاطَةُ الأنهار والبحار العظيمة بها: بَحْرُ الحَبَشَةِ، وبَحْرُ فَارِس، ودِجْلَةُ، والفُرَاتُ.

وذكر الإمام أن الأئمة قَالُوا: إن «الطَّائف» و «وجّ» وهو وَادِي «الطَّائِفِ» وما يُعْزَى

---

(١) أي مخاليف الثلاثة وهي بفتح الميم والخاء المعجمة جمع مِخلاف بكسر الميم وهي القرى المجتمعة، ولهذا فسرها المصنف بقوله أي قراها.

إليهما مَنْسُوبَةٌ إلى «مكة» مَعْدُودَةٌ من أَعْمَالِهَا، وأن «خيبر» من مَخَالِيفِ «المدينة».

واعلم أن جميع ما أَوْرَدَهُ جمهور الأَصْحَابِ في ضَبْطِ «الحِجَازِ» وجزيرة العرب ما بَيَّنَّاهُ، وسواء كان في العِبَارَاتِ المذكورة تَفَاوُتٌ في الحقيقة، أو لم يكن، فَكَلِمتهم مُتَّفِقَةٌ على أن الجَزِيرَةَ أَوْسَعُ من «الحجاز»، وعلى أن «اليمن» يدخل حَيِّزَ «الحجاز»، وفي كلام الإمام اضْطِرَابٌ في ضبطهما، وحاصله حِكَايَةُ طريقين:

أحدهما: أن الحجاز: مكة والمدينة واليمامة ومَخَالِيفُهَا.

والثاني: أن الحجاز: مَكَّةُ والمدينة واليمن. وقَضِيَّةُ ما سَاقَهُ أن «الحجاز» و «الجزيرة» عبارتان عن مَعْبَرٍ واحد، ونقل ذلك عن شيخه صَرِيحاً، وعلى هذا يَنْطَبِقُ قَوْلُ صاحب الكتاب: «وهل يدخل «اليَمَنُ» في ذلك؟ فيه خلاف...» إلى آخره، والاعتماد على ما قَدَّمْنَا. والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

إذا عرفت ذلك، فالقسم الأول: «الحجاز» وينقسم إلى غير حرم «مَكَّة»، وحرم «مكة». القسم الأول غير الحرم، فيمنع الكُفَّارُ الكِتَابِيُّونَ وغيرهم من الاسْتِيطَانِ، والإقامة به؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قال: «لاَ يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ[1]» «ولئن عِشْتُ إِلَىٰ قَابِلٍ لَأُخْرِجَنَّ اليَهُودَ والنَّصَارَى من جَزِيرةِ العَرَبِ[2]» وكأنه وقف على الحال حتى قال: «لَئِنْ عِشْتُ» فلم يَعِشْ - ﷺ - إلى قَابِلٍ، ولم يَتَفَرَّغْ أبو بكر - رضي الله عنه - لإخرجهم لِقِصَرِ مُدَّتِهِ، واشتغاله بقتال أهل الرِّدَّةِ، ومانعي الزَّكَاةِ، وأَخْرَجَهُمْ عمر - رضي الله عنه - بعد صَدْرٍ من خِلاَفَتِهِ، فَيُقَالُ: أخرج من اليهود زُهَاءَ أربعين أَلْفاً، وأن

---

(١) أخرجه مالك [١/ ٢٠٤] في الموطإ عن ابن شهاب، فذكره مرسلاً، قال ابن شهاب: ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه الثلج واليقين، عن النبي ﷺ بهذا، فأجلى يهود خيبر، قال مالك: وقد أجلى عمر يهود نجران، وفدك، ورواه مالك أيضاً عن إسماعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: بلغني أنه كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أن قال: قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يبقين دينان بأرض العرب، ووصله صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، أخرجه إسحاق في مسنده، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب فذكره مرسلاً، وزاد: فقال عمر لليهود: من كان منكم عنده عهد من رسول الله فليأت به، وإلا فإني مجليكم، ورواه أحمد [١/ ١٩٥ و١٩٦] في مسنده موصولاً عن عائشة؛ فلفظه عنها قالت: آخر ما عهد رسول الله ﷺ أن لا يترك بجزيرة العرب دينان، أخرجه من طريق ابن إسحاق حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة عن عائشة. قاله الحافظ.

(٢) أخرجه أحمد والبيهقي من حديث عمر، وفي آخره: حتى لا أدع فيها إلا مسلماً، وأصله في مسلم [١٧٦٧] دون قوله: لئن عشت إلى قابل، وقد أعاده المؤلف بعد في هذا الباب معزواً إلى رواية جابر عن عمر، دون الزيادة التي في أوله، وبالزيادة التي في آخره كما أخرجه مسلم.

بعضهم الْتَحَقَ بأطراف «الشام» وبعضهم بِسَوَادِ «الكوفة».

وعن ابن عَبَّاسَ ـ رضي الله عنه ـ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أوصى، فقال: «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[١].

وعن جَابِرٍ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنهما ـ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ، وَلاَ أَدَعُ أَنْ يَنْزِلَهَا إِلاَّ مُسْلِمٌ»[٢].

قال الأصحاب: ولم يُرِدْ جَمِيعَ جَزِيرَةِ العرب، وإنما أراد «الحجاز» منها؛ لما رُوِيَ عن أبي عُبَيْدَةَ بن الجَرَّاحِ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: آخر ما تَكَلَّمَ به النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «أَخْرِجُوا اليَهُودَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ» الحجاز، وأهلَ نجران من جزيرة العرب[٣] ولم يخرج عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا أَحَدٌ من الخُلَفَاءِ أَهْلَ الذِّمَّةِ من «اليمن»، وإن كانت من جَزِيرَةِ العرب، وإنما أمر بِإِخْرَاجِ أَهْلِ «نجران» من «الجزيرة»، وليست هي من «الحجاز»؛ لأنه ـ ﷺ ـ كان قد صَالَحَهُمْ على أَلاَّ يأكلوا الرِّبَا، فنقضوا العَهْدَ وأكلوه.

وهل يُمْنَعُونَ من الإقامة في الطُّرُقِ المُمْتَدَّةِ بين بلاد «الحجاز»؟ نقل الإِمَامُ فيه وجهين:

أحدهما: نعم؛ لأنها من «الحجاز»، وهذا قَضِيَّةُ إِطْلاَقِ المُعْظَمِ.

والثاني: لا؛ لأنها ليست مجتمع الناس، وموضع الإِقَامَةِ، ولا يمنعون من ركوب بَحْرِ «الحِجَازِ»؛ لأنه ليس مَوْضِعَ الإِقَامَةِ، ويُمْنَعُونَ من الإِقَامَةِ في سَوَاحِلِهِ، وفي الجزائر المَسْكُونَةِ فِي البَحْرِ[٤]، ومهما دخل كَافِرٌ «الحِجَازَ» بغير إِذْنِ الإمام، فيخرجه، ويُعَزِّرُهُ، إن علم أنه مَمْنُوعٌ من دخوله.

وإن اسْتَأْذَنَ كافر في الدخول أُذِنَ له، إن كان في دخوله مَصْلَحَةٌ للمسلمين من أَدَاءِ رِسَالَةٍ، أو عَقْدِ هُدْنَةٍ، أو ذِمَّةٍ، أو حمل مِيرَةٍ، أو مَتَاعٍ يحتاج إليه المسلمون، وإن كان يدخل لِتِجَارَةٍ، ليس فيها كَبِيرُ حَاجَةٍ للمسلمين، لم يَأْذَنْ له الإمام، إلا بشرط أن

---

(١) أخرجه البخاري [٣٠٥٣ ـ ٣١٦٨ ـ ٤٤٣١]، مسلم ١٦٣٧] بلفظ: اشتد الوجع برسول الله ﷺ، وأوصى عند موته بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، الحديث.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أحمد [١/ ١٩٥ ـ ١٩٦] والبيهقي [٩/ ٢٠٨] بلفظ: أخرجوا يهود أهل الحجاز، والباقي مثله، وهو في مسند مسدد، وفي مسند الحميدي أيضاً.

(٤) قال في الخادم: قضية تقييده بالمسكونة أن الجزائر غير المسكونة يجوز الإقامة فيها، وهو لا يلائم ترجيحهما المنع في الطرق الممتدة، والصواب حذف المسكونة وكذا سقطت من الشرح الصغير وهي عبارة الشافعي في الأم.

يأخذ من تِجَارَتِهِ شَيْئاً. هكذا أَطْلَقَ جَمَاعَةٌ، وحكوه عن النَّصِّ وفي «التهذيب» أنه يَشْتَرِطُ عليه شَيْئاً، وذلك إلى رَأْيِ الإمام.

وقوله: «وذلك إلى رَأْيِ الإمام» يجوز أن يُرِيدَ به قَدْرِ المشروط، لا أَصْلَ الشرط، ولا يكون مُخَالِفاً لما أَطْلَقَهُ[١] غيره، والكلام فيما يؤخذ من تجارتهم سيأتي - إن شاء الله تَعَالَى -.

ولا يُمَكَّنُ من دخل بالإِذْنِ أن يُقِيمَ أَكْثَرَ من ثَلاَثَةِ أيام، ويشرط عليه ذلك عند الدُّخُولِ. رُوِيَ أن عُمَرَ - رضي الله عنه - أَجْلَى اليَهُودَ والنَّصَارَىٰ من «الحجاز»، وأَذِنَ لمن دَخَلَ منهم تاجراً أن يُقِيمَ ثلاثة أيام يُقِيمَ ولا يُحْسَبُ[٢] من الثلاثة يَوْمُ الدُّخُولِ والخروجِ، على ما تَبَيَّنَ في مُدَّةِ المسافرين. فإن كانت له دُيُونٌ على النَّاسِ، حَصَلَتْ بِمُعَامَلاَتِهِ بعد الدخول، أو من وجه آخر، ولم يمكن قَبْضُهَا، أُمِرَ بأن يُوَكِّلَ مُسْلِماً بِقَبْضِهَا، ويخرج.

ولو كان ينتقل من بَلَدٍ، أو قَرْيَةٍ إلى أخرى، ويقيم في كُلِّ واحدة ثلاثاً، فلا مَنْعَ.

وقوله في الكتاب: «ويقرون في سَائِرِ البِلاَدِ» يريد في جَمِيعِهَا، ويجوز أن يُعَلَّمَ قوله: «إلا بالحجاز» بالحاء؛ لأن المَاوَرْدِيَّ ذكر في «الأحكام السُّلْطَانية» أن أبا حَنِيفَةَ: يُجَوِّزُ للذِّمِّيِّ [الاسْتِيطَانَ بـ «الحجاز».

وقوله: «ولا يمنعون من الاجْتِيَازِ» أي: يجوز ألاَّ يُمْنَعُوا][٣] وذلك عند قِيَامِ المَصْلَحَةِ على ما تَبَيَّنَ، لا أنه يَلْزَمُ ألاَّ يمنعوا.

وقوله: «لا يقيمون...» إلى آخره، كالتَّفْسِيرِ والإيضاح لقوله: «مسافرين»، وإلا فإذا أقاموا أَكْثَرَ من ذلك خَرَجُوا عن كونهم مُسَافِرِينَ.

القسم الثاني:

حَرَمُ «مَكَّة» حَرَسَهَا الله - تعالى - وهو من طريق «المدينة» على ثلاثة أَمْيَالٍ، ومن طريق «العِرَاق» على سبعة أميال، [ومن طريق «الجعرانة» على تِسْعَةِ أميال، ومن طريق «الطائف» على سبعة أميال][٤] ومن طريق «جدّة» على عشرة أميال هكذا حَكَاهُ أَقْضَى القضاة - المَاوَرْدِيُّ - - رحمه الله - وجماعة، ولَعَلِّي أَوْرَدْتُهُ في «كتاب الحَجِّ» فليس للكافر دُخُولُهُ، لا للإقامة فيه، ولا مُجْتَازاً؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا**﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد: جَمِيعُ الحَرَمِ، وقد يعبر بالمسجد الحَرَامِ عن

---

(١) قال النووي: هذا الاحتمال هو مراده من غير ترديد، وهو مقتضى عبارته.

(٢) تقدم في صلاة المسافر.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

الحَرَام، كما في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] ولم يكن الإِسْرَاءُ من نَفْسِ المَسْجِدِ، واحتج لذلك في الآية بقوله تعالى عَقِيبَهُ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨] أي: إن خفتم انْقِطَاعَ التُّجَارِ والمِيرَةِ عنكم، فاعتصموا بفضل الله، ومَعْلُومٌ أن ما يُجْلَبُ يُجْلَبُ إلى البلاد، لا إلى المسجد نَفْسِهِ، فإذا جاء كَافِرٌ لرسالة، والإمام في الحَرَمِ، بَعَثَ إليه من يسمع، وينهي إليه [أو خرج إليه][1]، وسمعه، وَيَتَعَيَّنُ ذلك إذا قال الكافر: لا أُؤَدِّي الرِّسَالَةَ إلا مُشَافَهَةً، فإن جاء وَاحِدٌ لِيُنَاظِرَهُ ويسلم خرج إليه من يسمع كَلاَمَهُ، ويسلم ثم يدخل، وإن حمل مِيرَةً خرج إليه الرَّاغِبُونَ في الشِّرَاءِ.

وإن كان لِذِمِّيٍّ مَالٌ في الحَرَمِ، أو دَيْنٌ على إِنْسَانٍ، وَكَّلَ مسلماً يأخذه، ويدفعه إليه. وإن بَذَلَ الكَافِرُ على الدُّخُولِ مَالاً لم يُجِبْهُ الإمام إليه، فإن فعل فالصُّلْحُ فَاسِدٌ، وإن دَخَلَ أخرج، وثبت العِوَضُ المُسَمَّىٰ، بخلاف ما في الإِجَارَاتِ الفاسدة، حيث يثبت فيها أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لأنه قد استوفى العِوَضَ، وليس لمثله أُجْرَةٌ، وإن دخل، ولم يَنْتَهِ إلى المَوْضِعِ المشروط، وجبت الحِصَّةُ من المُسَمَّىٰ.

ولو دخل كافر من غير إِذْنِ الإِمَامِ، أُخْرِجَ، وعُزِّرَ إن كان عَالِماً، وإن مات فيه كافر لم يُدْفَنْ فيه، وإن دفن نُبِشَ قَبْرُهُ، وأخرج، وإن تَقَطَّعَ تُرِكَ.

وفي «البحر» وَجْهٌ آخر: أنه يُجْمَعُ عِظَامُهُ إن أمكن ويخرج، وهذا ما أَوْرَدَهُ الإِمَامُ، وبالأول أَجَابَ أكثرهم جميعاً. وإن مَرِضَ في الحَرَمِ، لم يُمَرَّضْ فيه، بل ينقل وإن خِيفَ من النَّقْلِ مَوْتُهُ. وإن مَرِضَ كافرٌ في «الحجاز» خَارِجَ الحَرَمِ قال في «التهذيب»[2]: نُظِرَ إن تَمَكَّنَ من الانْتِقَالِ من غَيْرِ أن تَعْظُمَ المَشَقَّةُ عليه، كُلِّفَ الانْتِقَالَ، وأن خِيفَ عليه المَوْتُ، ترك إلى أن يَبْرَأَ، وإن لم يخف الموت، ولكن كان يَنَالُهُ مَشَقَّةٌ عظيمة، ففيه وجهان، وحكم بأن أصحهما الانْتِقَالُ، وجواب عامة الأصحاب خِلاَفُهُ.

فإن مات في «الحجاز» وتعذّر نَقْلُهُ، فَيُدْفَنُ فيه، ولفظ الإمام أَنَّا نُوَارِيهِ مُوَارَاةَ الجِيَفِ، وإن كان في طرف «الحجاز» نقل لِسُهُولَتِهِ.

وأطلق أكثرهم أنه يُدْفَنُ فيه، وقالوا: إذا جَازَ تَرْكُهُ في «الحجاز» للمرض، فللموت أَوْلَى، لكن الفَرْقَ بينهما ظَاهِرٌ، وفَرَّقُوا بين أن يَمُوتَ [في الحرم، وبين أن يموت][3] خارج الحَرَمِ من «الحجاز»؛ لأن دُخُولَ «الحجاز» جَائِزٌ له لِتِجَارَةٍ وغيرها بِعُذْرٍ فسمح، ودخول الحَرَمِ غير جَائِزٍ بِحَالٍ.

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: النهاية.
(٣) سقط في ز.

وفي «التهذيب» تفصيل جَيِّدٌ، وهو أنه إن أَمْكَنَ نَقْلُهُ، قبل أن يَتَغَيَّرَ نقل، ولم يُدْفَنْ فيه، وإن خيف عليه التغير دفن لِلضَّرُورَةِ. وإذا دفن فيه، فهل يُنْبَشُ قَبْرُهُ، ويخرج عند التمكُّنِ؟ فيه وجهان، نقلهما الإِمَامُ.

والظاهر: المنع، ولم يُورِدِ المُعْظَمُ سِوَاهُ وإذا قلنا به، فقد قَالَ الإِمَامُ: لا يَبْعَدُ عندنا ألاَّ يُرْفَعَ نَعْشُ قَبْرِهِ.

وقوله في الكتاب: «وأما مَكَّة» الحكم لا يَخْتَصُّ بـ «مكة»، بل البلدة وما حَوْلَهَا من الحَرَمِ وَاحِدٌ في الحُكْمِ، ولا يلتحق حَرَمُ «المدينة» في ذلك بِحَرَمِ «مكة» لكن اسْتَحْسَنَ الرُّويَانِيُّ في «البَحْرِ» أن يخرج منه إذا لم يَتَعَذَّرِ الإِخْرَاجُ، ويدفن خَارِجَهُ.

وقوله: «فيمنع الاجتياز بها» [مُعَلَّمٌ بالحاء؛ لأن][1] عند أبي حَنِيفَةَ يجوز لِلْكَافِرِ دخول الحَرَمِ، وإن لم يمكنه فيه مُدَّةَ المسافرين.

وقوله: «إن مرض على طرف الحِجَازِ» التقييد بالطَّرَفِ غير مُحْتَاجٍ إليه، فيما إذا خِيفَ موته من النَّقْلِ، ولا يناسب ما إذا شقّ، فإن كَوْنَهُ على الطَّرَفِ للسهولة أَقْرَبُ كما مَرَّ. ولو قال: وإن مَرِضَ في «الحجاز»، ثم قال: وإلا فإن كان على طَرَفِ «الحجاز» كان أَحْسَنَ. ثم قوله: «أو[2] شق ترك حتى يَبرَأَ» يُوَافِقُ ما أجاب به عَامَّةُ الأصحاب؛ لا ما اخْتَارَهُ الإمام، ويجوز أن يُعَلَّمَ بالواو.

وقوله: «ولم يَشُقَّ نَبْشُهُ» بَيَّنَ تَخْصِيصَ الوجهين بهذه الحالة، فإن شَقَّ، لم يجب بلا خِلاَفٍ.

القِسْمُ الثَّانِي: غير «الحجاز» من بلاد الإِسْلاَمِ، فيجوز تَقْرِيرُ الكُفَّارِ فيها بالجِزْيَةِ، ولكل كافر أن يَدْخُلَهَا بالأَمَانِ، وإذا اسْتَأْذَنَ كَافِرٌ في الدخول، فلا يجوز له من غير حَاجَةٍ؛ لأنه لا يُؤْمَنْ أن يَتَجَسَّسَ، أو يَطَّلِعَ على عَوْرَةٍ، ويَتَوَلَّدُ من اطِّلاَعِهِ فَسَادٌ أو يفتك بمسلم، ويؤذن إذا كان في دخوله مَنْفَعَةٌ للمسلمين، كما إذا كان يَدْخُلُ لِلرِّسَالَةِ، ولِعَقْدِ ذِمَّةٍ، أو هُدْنَةٍ، وإن كان يدخل لِتِجَارَةٍ، فللإمام أن يَأْذَنَ له، إذا رآه[3]، ويأخذ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: إذا.

(٣) قال في الخادم: قضيته أن الإذن في دخول دار الإسلام من وظائف الإمام دون الآحاد وقد صرح بخلافه قبيل باب الجزية نقلاً عن البحر فقال فيه إن من أمن كافراً فقال أمنتك في جميع بلاد الإسلام، كان آمناً في جميعها سواء في الإمام وغيره، وإن قال أمنتك في بلد كذا كان آمناً فيه، وإن أطلق فإن كان الإمام كان آمناً في جميع بلاد الإسلام، وإن كان والي الإقليم كان آمناً في محل ولايته، وإن كان من الآحاد اقتصر الأمان على الموضع الذي يسكنه المؤمن. انتهى. ولم يحك خلافه وكذا قال في أول هذا الباب إذا وجدنا كافراً بدار الإسلام فقال: دخلت بأمان مسلم صدق في دعواه وبالأول صرح كثير من العراقيين فقالوا: ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام=

من مَالِ تِجَارَتِهِ شيئاً، على ما سيأتي، وإذا دخل لبعض هذه الأَغْرَاضِ، فليكن مُكْثُهُ بقدر الحَاجَةِ، وليس لِلْكَافِرِ أن يدخل مَسَاجِدَ هذه البِلاَدِ، بغير إِذْنٍ، ولا يُؤْذَنُ في دُخُولِهَا للأكل والنَّوْمِ؛ لأنه لا يُؤْمَنُ من الاسْتِهَانَةِ، والمسلم لا يمنع من دخوله لذلك، ويُؤْذَنُ في دخولها لِسَمَاعِ القُرْآنِ والحديث والعِلْمِ.

وأَلْحَقَ الرُّويَانِيُّ بهذه الأَغْرَاضِ الدُّخُولَ لِحَاجَتِهِ إلى مُسْلِمٍ، أو حَاجَةِ مسلم إليه، وإذا دخل بغير إِذْنٍ، فإن كان جَاهِلاً عُرِّفَ، وإن كان عالماً عُزِّرَ.

وفي وجه: أنه لا يُعَزَّرُ، إن لم يشرط عليه ألاَّ يدخل إلا بِإِذْنٍ.

وجُلُوسُ القاضي للحكم في المَسْجِدِ إِذْنٌ للكافر في الدخول إذا كان له خُصُومَةٌ، وهل يفرق بين أن يكون جُنُباً، أو غَيْرَ جُنُبٍ؟ فيه وجهان مَذْكُورَانِ في «الصلاة».

والأشهر: أن إِذْنَ آحاد المسلمين كَافٍ في دخول المَسَاجِدَ.

وذكر الرُّويَانِيُّ: أن في «جمع الجوامع» لا يُعْتَبَرُ الإِذْنُ في دخولها، إلا من السُّلْطَانِ، كما يُعْتَبَرُ في إِقَامَةِ الصلاة فيها إذنه، وفي مساجد القبائل والمَحَالِّ وجهان مَنْقُولاَنِ عن «الحاوي».

أحدهما: أن المُعْتَبَرَ إِذْنُ مَنْ له أَهْلِيَّةُ الجِهَادِ، لما يَتَعَلَّقُ به من حَقِّ الله تعالى.

وأظهرهما: أَنَّهُ يكفي إِذْنُ من يَصِحُّ أمانه، وإذا قدم وَفْدٌ من الكُفَّارِ، فالأولى أن [ينزلهم][(١)] الإِمَامُ في فُضُولِ مَسَاكِنِ المسلمين، أو دَاراً مُهَيَّئَةً لذلك، فإن لم يَتَيَسَّرْ، فله إِنْزَالُهُمْ في المساجد[(٢)]، ويجوز تَعْلِيمُهُمُ القُرْآنَ، إذا رُجِيَ إِسْلاَمُهُمْ، ولا يجوز إذا خِيفَ منهم الاستخفاف، وكذا القَوْلُ في تَعْلِيمِ الفِقْهِ والكلام، وأخبار النَّبي ـ ﷺ ـ، ولا يُمْنَعُونَ من تَعَلُّمِ الشِّعْرِ والنَّحْوِ.

قال الروياني؛ ومنع بعض الفقهاء منه كَيْلاَ يَتَطَاوَلُوا به على من لا يُحْسِنُهُ من المسلمين. ومن دخل منهم لِرِسَالَةٍ، أو تِجَارَةٍ، لم يكن لهم إِظْهَارُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ، ولا يَأْذَنُ له الأَمَامُ في حملها إلى دار الإسلام.

= من غير إذن الإمام منهم سليم في المجرد وصاحب البيان والجرجاني في الشافي وغيرهم. وقال في البحر في كتاب الجزية: لا يجوز للحربي دخول دار الإسلام بغير إذن الإمام واجتهاده، ونقل في الكفاية في باب الهدنة عن الأصحاب أنه لا يجوز للآحاد الإذن في دخول بالتجارة والزيارة. وينبغي الجمع بين الكلامين بحمل المذكور هناك على ما إذا وجده في دار الإسلام وأمنه، والمذكور هنا على ما إذا كان خارجاً عنها وأذن له في الدخول، فهو من خصائص الإمام. انتهى كلامه في الخادم.

(١) في ز: يبين لهم.

(٢) في أ: المسجد.

وعن أبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ أن لهم إِظْهَارَ خُمُورِهِمْ وخنازيرهم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الخَامِسُ فِي مِقْدَارِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ) وَوَاجِبَاتُهُمْ خَمْسَةٌ: (الأَوَّلُ الجِزْيَةُ) وَأَقَلُّهُ دِينَارٌ * وَيَتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً نُقْرَةً * وَلِلإِمَامِ أَنْ يُمَاكِسَ بِالزِّيَادَةِ مَا شَاءَ * فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ إِلاَّ الدِّينَارَ وَجَبَ القَبُولُ * وَيَسْتَوِي الفَقِيرُ (ح) وَالغَنِيُّ * وَإِنْ قَبِلَ الزِّيَادَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ لَمْ يَنْفَعْهُ كَالشِّرَاءِ بِالغَبْنِ إِلاَّ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَى بَذْلِ الدِّينَارِ * وَلَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ اسْتَوْفَى (ح) * وَلَوِ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَتَيْنِ لَمْ تَتَدَاخَلْ (ح) * وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ طُولِبَ بِقِسْطِهِ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ * وَلاَ يُطَالَبُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ إِنْ لَمْ يَمُتْ * وَتُقَدَّمُ الجِزْيَةُ فِي تَرِكَتِهِ عَلَى وَصَايَاهُ وَعَلَى دُيُونِهِ * وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الآدَمِيِّ.**

قال الرَّافِعِيُّ: عَدُّ ما يَجِبُ على أهل الذِّمَّةِ خَمْسَةَ أمور:

أحدها: الجِزْيَةُ التي عُقِدَتْ بها الذِّمَّةُ، وفيه مسائل:

إحداها: أقل الجزية دِينَارٌ لكل سَنَةٍ، فلا تَقْرِيرَ لما دونه؛ لحديث مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ إذ قال له النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً».

وذكر الإمام أَنَّ الأَقَلَّ دِينَارٌ، أو اثنا عشر دِرْهَماً مَضْكُوكَةً من النُّقْرَةِ الخَالِصَةِ، وأن الدِّينَار في القواعد يُقَابَلُ بعشرة، إلا في الجِزْيَةِ، فإنه يقابل باثني عشر دِرْهَماً؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قَضَىٰ بذلك[1]، وهذا ما ذَكَرَهُ صاحب الكتاب؛ لأن الإمام يتخير بين الدينار والدَّرَاهِمِ.

قال الإمام: ورأيت في كَلاَمِ الإمام ما يَدُلُّ على أن الأَصْلَ في الجزية الدِّينَارُ، ولا يقبل الدَّرَاهم إلا بالسِّعْرِ والقِيمَةِ.

كما أنا نجعل أَصْلَ نصَابِ السَّرِقَةِ رُبُعَ دينار، وتُقَوَّمُ النُّقْرَةُ بالذَّهَبِ كالسِّلَعِ، وهذا قَضِيَّةُ ظاهر الخَبَرِ، وقضية المظفور به في كُتُبِ عَامَّةِ الأصحاب، فإنهم اقْتَصَرُوا على ذِكْرِ الدِّينَارِ، وسَكَتُوا عن الدَّرَاهِمِ، ولا يجب على الإِمَامِ أن يخيرهم [بأقل ما][2] عليهم، ويستحب أن يُمَاكِسَ الإمامَ حتى يَأْخُذَ من المُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ، ومن الغني أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، وذكر الإمام أن مواضع المُمَاكَسَةِ ما إذا لم يعلم الكافر جَوَازَ الاقْتِصَارِ على الدِّينَارِ، فإن علم بَطَلَتِ الزِّيَادَةُ اسْتِمَاحَةً. فإن امْتَنَعُوا من بَذْلِ الزيادة على الدِّينَارِ، وجب قَبُولُهُ، وتقريرهم، ويَسْتَوِي فيه الغَنِيُّ والفقير؛ لأن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ لم يفرق في

---

(١) تقدم.
(٢) في ز: على أقلها.

حديث مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ بين الغَنِيّ والفَقِيرِ.

وروي أنه ـ ﷺ ـ أخذ من مَجُوسِ «هَجَرَ» ثَلَاثَ مائة دينار، وكانوا ثلاثمائة نَفَرٍ[(١)]، ومعلوم أنهم كانوا يَتَفَاوَتُونَ في الفقر والغنى. وعند أبي حنيفةَ التفاوت مُسْتحقٌّ، فَيُضْرَبُ على الغني ثمانية وأربعون دِرْهَماً، وعلى المُتَوَسِّط أَرْبَعَةٌ وعشرون، وعلى الفقير الكَسُوبِ اثنا عشر، كذلك ضَرَبَ عمر ـ رضي الله عنه ـ على الطَّبَقَاتِ[(٢)].

وفي «النهاية» أن أبا حنيفة يُوجِبُ على الغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، [وعلى المتوسط دينارين، وعلى الفقير دِينَاراً][(٣)] أو عشرة دَرَاهِمَ، وجعل الدينار بعشرة دَرَاهِمَ، ويُرْوَىٰ عنه أنه يُؤْخَذُ من أَهْلِ الذَّهَبِ الذَّهَبُ، ومن أهل الوَرِقِ الوَرِقُ.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما: كقول أبي حنيفة، والأخرى أنَّ قَدْرَ الجِزْيَةِ يتعلَّقُ بِرَأْيِ الإمام، وله أن يُقَرِّرَ بما دون الدِّينَارِ.

ولْيُعَلَّمْ لما ذكرنا قوله في الكتاب: «أقله دِينَارٌ» بالحاء والميم والألف، وكذا قوله: «ويستوي الفقير والغني».

وإذا عُقِدَتِ الذِّمَّةُ مع جَمَاعَةٍ، على أكثر من دِينَارٍ، وقبلوا، ثم عرفوا أن الزِّيَادَةَ غَيْرُ لاَزِمَةٍ لهم، لزمهم الوَفَاءُ بالمُلْتَزَم، كمن اشْتَرَىٰ شَيْئاً بأكثر من ثَمَنِ المِثْلِ، فإن امْتَنَعُوا من الزِّيَادَةِ، قال في «التهذيب»: فيه وجهان:

أحدهُما: أنه يُقْنَعُ منهم بالدِّينَارِ، كما يجوز ابْتِدَاءُ العَقْدِ عليه.

وأصحهما: أنهم نَاقِضُونَ لِلْعَهْدِ بذلك، كما امتنعوا من أَدَاءِ أَصْلِ الجِزْيَةِ، وحينئذٍ فيبلغون المَأْمَنَ، أو يقتلون؟

فيه قولان، نذكرهما من بَعْدُ، فإن بلغناهم المَأْمَنَ، فعادوا، وطلبوا العَهْدَ بدينار، أجيبوا عليه، والذي أَطْلَعَهُ الإِمَامُ، وصاحب الكتاب أنه إذا قبل الزِّيَادَةَ، ثم نَبَذَ العَهْدَ إلينا لا يُغْتَالُ، وإذا طلب تَجْدِيدَ العَقْدِ بالدينار، لزم إِسْعَافُهُ، ثم إن كان النَّبْذُ بعد مُضِيِّ سَنَةٍ، لزمه ما التزم بِتَمَامِهِ، وإن كان في أَثْنَاءِ السنة، لَزِمَهُ لما مضى قَسْطُ ما الْتَزَمَ؛ تَفْرِيعاً على الصَّحِيحِ، فيما إذا مَاتَ الذِّمِّيُّ في أثناء السَّنَةِ.

«فرع عن نَصِّهِ» أن الإمام لو شَرَطَ على قوم أن على فَقِيرِهِمْ دِينَاراً، وعلى المُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ، وعلى الغني أَرْبَعَةَ دنانير، جاز. والاعتبار في هذه الأَحْوَالِ بوقت

---

(١) تقدم. (٢) تقدم.

(٣) سقط في ز.

الأَخْذِ، لا بِوَقْتِ العَقْدِ، ولا بما يَطْرَأُ من بَعْدُ، فإذا قال بعضهم: أنا فقير، أو متوسط، قُبِلَ قوله، إلا أن يضم البيِّنَةَ على خِلاَفِهِ.

الثانية: لو مات، أو أَسْلَمَ بعد انْقِضَاءِ السَّنَةِ، لم تسقط الجِزْيَةُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ بَعْدُ، بل تُؤْخَذُ منه بعد الإِسْلاَمِ، ومن التَّرِكَةِ في صُورَةِ الموت.

وعند أبي حَنِيفَةَ تَسْقُطُ، ويُرْوَىٰ مِثْلُهُ عن أحمد.

وقال مالك: تَسْقُطُ بالإِسْلاَمِ دون الموت، ولو مضت سَنَتَانِ أو سنون، ولم يُؤَدِّ جِزيَتَهَا، أخذت، ولم تَتَدَاخَلْ كَسَائِرِ الديون وقال أبو حنيفة: تَتَدَاخَلُ، ولو مات، أو أسلم في أثناء السَّنَةِ فهل يُؤْخَذُ قِسْطُ ما مَضَىٰ من الجِزْيَةِ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأَنَّهُ مَالٌ يراعى فيه الحَوْلُ، فيسقط بالمَوْتِ في خلال الحَوْلِ كالزَّكَاةِ، وكما لو مات وَاحِدٌ من العاقلة في الحَوْلِ.

وأصحهما: نعم؛ لأنها تَجِبُ بالمُسَاكَنَةِ، وإذا سكن بعد المُدَّةِ، وجب قِسْطُهُ كالأُجْرةِ، ومنهم من قَطَعَ بالقَوْلِ الأَوَّلِ.

وعن أبي إسحاق الثاني، وعن القاضي ابْنِ كَجٍّ تَخْصِيصُ القَطْعِ بالوجوب بصورة [الموت][(١)].

والظاهر: طريقة القولين، وبَيَّنَّا أن الحَوْلَ في الجزية مَضْرُوبٌ للوجوب كالزَّكَاةِ، أو يَتَعَلَّقُ الوجوب بأَوَّلِ الحَوْلِ، والمدة مَضْرُوبَةٌ للأداء، وإن قُلْنَا بالأول لم يجب قِسْطُ مَا مَضَى، وإن قلنا بالثاني وَجَبَ.

قال الإمام: واخْتَلَفَت عِبَارَةُ الأصحاب في إِضَافَةِ الوُجُوبِ إلى أَوَّلِ السَّنَةِ، فمن قائل: يجب الجَمْعُ بأوّل السَّنَةِ، ثم الاستقرار على التَّدَرُّجِ، ومن قائل: إنها تجب [شيئاً فشيئاً][(٢)]، وحكى تَفْرِيعاً على أنه يجب قِسْطُ ما مَضَىٰ وجهين في أنه هَلْ لِلإِمَامِ أن يطالبه في خلال السَّنَةِ بِقِسْطِ مَا مَضَىٰ، وقال: الظَّاهِرُ المَنْعُ؛ اتِّبَاعاً لِسِيرَةِ الأَوَّلِينَ، ويقرب من هذا ما في «التهذيب»: أنه هل يَجُوزُ للإمام أن يَشْتَرِطَ تَعْجِيلَ الجِزْيَةِ؟ فيه وجهان:

وجه الجواز إلحاقها لها بالأُجْرَةِ، ولْيُعَلَّمْ لما تَبَيَّنَ قوله في الكتاب: استوفى بالحاء والميم والألف، ويجوز إِبْعَادُ هذه العَلاَمَاتِ على قوله: «طُولِبَ بقسطه، وأن من يسقط الجزية. إذا طَرَأَ الإِسْلاَمُ، أو الموت بعد تَمَام الحَوْلِ يسقطها إذا طَرَأَ في خِلاَلِ الحَوْلِ بطريق الأولى، ولْيُعَلَّمْ قوله على أحد القولين بالواو لطريقتي القَطْعِ.

وقوله: «لم يَتَدَاخَلْ» مُعَلَّمٌ بالحاء، وقوله: «لا يطالب» بالواو.

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

الثالثة: إذا مات الذِّمِّيُّ، وبقيت الجِزْيَةُ عليه، أخذت من تَرِكَتِهِ، وتقدم على الوَصَايَا، وحقوق الوَرَثَةِ، كَسَائِرِ الديون، وإن اجتمع معها دُيُونٌ للناس فطريقان:

أحدهما: أنها كَدُيُونِ النَّاسِ، فيوفى الكُلّ، إن وَفَّتِ التَّرِكَةُ، وإلا ضَارَب الإِمَامُ مع الغُرَمَاءِ بالجزية.

والثاني: ـ وَهو المذكور في «التهذيب» وغيره ـ: أَنَّهُ على الأقوال الثَّلاَثَةِ في اجْتِمَاعِ حَقِّ الله ـ تعالى ـ وحَقِّ الآدمي، كما مَرَّ في «الزكاة» في قول: يقدم حَقُّ الله تعالى، وفي آخر: يقدم حَقُّ الآدميّ.

وفي الثالث: يسوى بينهما، وبنى الطريق على اخْتِلاَفِ الأصحاب ـ نقله الإمام ـ في أن الجِزْيَةَ ينحى بها نَحْوَ حُقُوقِ الله ـ تعالى ـ كالزكاة، أو نحو حُقُوقِ الآدميين؛ لأنَّهَا ليست من [القُرَب][1]، ومَصْرِفُهَا [المرتزقة][2] والظاهر: التَّسْوِيَةُ بينهما وبين الدُّيُونِ، وإن ثَبَتَ الخِلاَفُ، وهو المَنْصُوصُ عليه، وقوله في الكتاب، وتُقَدَّمُ الجِزْيَةُ على وَصَايَاهُ ودُيُونِهِ، وقيل: يبني على أَقْوَالِ اجْتِمَاعِ حَقِّ الله ـ تعالى ـ وحَقِّ الآدمي في تقديمها على الوَصَايَا، لا خِلاَفَ فيه، وإنما الخِلاَفُ فيها مع الديون، ثم لفظ الكتاب يَقْتَضِي إثبات طريقين:

أحدهما: الجَزْمُ بتقديم الجزية.

والثاني: جعلهما على الأَقْوَالِ، وهذا مَعْدُودٌ من سَبْقِ القَلَم، وقد وقع في «الوسيط» مثله. ولا صَائِرَ إلى القَطْعِ بتقديم الجِزْيَةِ، ولا وَجْهَ له، وإنما أَحَدُ الطريقين التَّسْوِيَةُ، والثاني إِثْبَاتُ الأقوال، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِي: الضِّيَافَةُ) فَلِلإِمَامِ أَنْ يُوَظِّفَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ الطَّارِقِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ بِشَرْطِ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ الضَّيْفِ وَمِقْدَارَ طَعَامِهِ وَأُدْمِهِ وَجِنْسِهِ وَقَدْرَ عَلَفِهِ وَمَنْزِلِه وَمُدَّةَ مُقَامِهِ * وَلاَ يَزِيدَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ * وَيَجْعَلَ عَدَدَ الضِّيفَانِ عَلَى الغَنِيِّ أَكْثَرَ * وَلاَ يُفَرِّق بَيْنَ الغَنِيِّ وَالفَقِيرِ بِجِنْسِ الطَّعَامِ * ثُمَّ ذَلِكَ مَحْسُوبٌ لَهُمْ مِنَ الدِّينَارِ * فَإِنْ نَقَصَ وَجَبَ الإِتْمَامُ * وَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا بِالدَّنَانِيرِ دُونَ رِضَاهُمْ لَكِنَّ الدَّنَانِيرَ بَدَلٌ يَخْتَصُّ (ح) بِأَهْلِ الفَيْءِ * وَالضِّيَافَةُ لاَ تَخْتَصُّ * وَقِيلَ: لَيْسَتِ الضِّيَافَةُ بَدَلَ الدَّنَانِيرَ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَأَصِّلَةٌ * وَلاَ تُبَدَّلُ بِالدَّنَانِيرِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.**

قال الرَّافِعِيُّ: يجوز، بل يُسْتَحَبُّ للإمام، إن أَمْكَنَهُ أن يشترط على أهل الذِّمَّةِ، إن

---

(١) في ز: العرب.

(٢) في ز: المدبرة.

صُولِحُوا في بَلَد ضيافة من يَطْرُقُهُمْ ويَمُرُّ بهم من المُسْلِمِينَ؛ لما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - صالح أَهْلَ «أَيْلَةَ» على ثلاثمائة دِينَارٍ، وكانوا ثلاثمائة رَجُلٍ، وعلى ضِيَافَةِ من يَمُرُّ بهم من المسلمين[1]، ويروى ذلك عن عمر - رضي الله عنه - أيضاً ويروى أنه وَضَعَ على أهل الذَّهَبِ أَرْبَعَةَ دنانير وعلى أَهْلِ الوَرِق ثمانية وأربعين، وضيافة ثلاثة أيام لِكُلِّ من مَرَّ بهم من[2] المُسْلِمِينَ، وأيضاً ففيه مصلحة ظاهرة لِفُقَرَاءِ المسلمين، ولأَغْنِيَائِهِمْ أيضاً، فإنهم قد لا يَبِيعُونَ منهم الطَّعَامَ والعَلَفَ، فإذا شرطت عليهم بَادَرُوا إلى البيع خَوْفاً من أن ينزل عندهم، والظَّاهِرُ المَشْهُورُ أن شَرْطَهُ الضِّيَافَةَ يجوز لجميع الطَّارِقِينَ، ولا تَخْتَصُّ بأهل الفَيْءِ على ما دَلَّ عليه لَفظُ الخَبَرِ والأثر، ونقل الرُّويَانِيُّ أَنَّهُ إذا شرط الضِّيَافَةَ لغير أَهْلِ الفَيْءِ من التجار، فإن قلنا: إنها تشترط مع الدِّينَارِ، فيجوز، وإن [جعَلْنَاهَا من] الدِّينَارِ، فلا يجوز، وهذا أَصْلٌ نذكره على الاتِّصَالِ، وذكر وجهين: في أن الضِّيَافَةَ زِيَادَةٌ على الجِزْيَةِ مقصودة في نفسها، أو هي مَحْسُوبَةٌ من الجزية، والأظهر والأشهر منهما أنها لَيْسَتْ من الجِزْيَةِ، بل يشترط أن تَكُونَ وَرَاءَ أَقَلِّ الجِزْيَةِ، كما مَرّ، وأيضاً فالتَّمْلِيكُ يجب في الجزية، والضِّيَافَةُ مَبْنِيَّةٌ على الإِبَاحَةِ، ولذلك لا تُجْزِىءُ التَّغْذِيَةُ، والتَّعْشِيَةُ في الكَفَّارَةِ.

والثاني: ونسبه الرُّويَانِيُّ إلى كثير ممن يُعْتَزُّ به[3] من الأَصْحَابِ، ونَظْمُ الكتاب يَقْتَضِي تَرْجِيحَهُ أَنَّهَا مَحْسُوبَةٌ من الجِزْيَةِ؛ لأنه ليس على أهل الذِّمَّةَ إِلاَّ الجِزْيَةُ، وَوَجَّهَهُ الإِمَامُ بأن المتبع في الضِّيَافَةِ رَأْيُ عمر - رضي الله عنه -، وإن لم يطالبهم بِالجِزْيَةِ مع الضِّيَافَةِ، وما ذكرناه، أَوَّلاً تنازع في المقدمتين جميعاً.

وعلى الوَجْهِ الثَّاني: إن علم في آخر السنة أن ما أَنْفَقُوهُ لا يَنْقُصُ عن دِينَارٍ لكل حَالِمٍ، فذاك، وإلا نُظِرَ، فإن نَقَصَ، فعليهم تَتِمَّةُ الدينار. وإذا قلنا: إِنَّها وَرَاءَ الجِزْيَةِ، فإذا قَبِلُوهَا؛ لزمهم الوَفَاءُ، وجرت هي مُجْرَى قَبُولِ الزِّيَادَةِ على الدِّينَارِ، وإن شُرِطَتِ الضِّيَافَةُ عليهم، ثم رأى الإمام نَقْلَهَا إلى الدَّنانِيرِ، دون رِضَاهُمْ، فوجهان:

أحدهما: أنه يَجُوزُ؛ لأن الأَصْلَ الدَّنَانِيرُ.

وأولاهما: المَنْعُ؛ لأن الضِّيَافَةَ [قد تكون أَهْوَنَ عليهم، ورَأَى الإِمَامُ بِنَاءَ الخِلاَفِ على أن الضِّيَافَةَ][4] محسوبة من الدِّينَارِ، أو هي وراءه إن قلنا بالأَوَّلِ، فله الرَّدُّ إلى

---

(١) أخرجه البيهقي [٩/ ١٩٥] من طريق الشافعي [٤٢٧] عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى عن أبي الحويرث به مرسلاً، وزاد: وأن لا يغشوا مسلماً، قال وإنا إبراهيم عن إسحاق بن عبد الله أنهم كانوا ثلاثمائة.

(٢) في ز: قلنا: أنه مع.

(٣) في أ: من نصرته.

(٤) سقط في ز.

الأَصْلِ، وإلا احْتَاجَ إلى رِضَاهُمْ، ثم إِذَا رُدَّت إلى الدنانير، فتبقى للمصالح العَامَّةِ، أو تَخْتَصُّ بأهل الفَيْءِ؟ فيه [وجهان: وجه التَّخْصِيصِ][(١)] وهو الأَظْهَرُ أن القِيَاسَ في الضِّيَافَةِ هو الاخْتِصَاصُ أيضاً؛ لأن الحَاجَةَ اقتضت التَّعْمِيمَ، فإذ ردت إلى الأصل ثَبَتَ الاخْتِصَاصُ، كما في الدِّينَارِ المَضْرُوبِ ابتداء.

وقوله في الكتاب: «ولكن الدينار يَخْتَصُّ بأهل الفَيْءِ» يعني الدَّنَانِيرَ المَرْدُودَةَ إليها الضِّيَافَةُ، على ما هو مُبَيَّنٌ في «الوسيط»، ويجوزُ إِعْلاَمُهُ بالواو للوجه الآخر، ويجوز أن يُعَلَّمَ أيضاً. قوله: «والضيافة لا تَخْتَصُّ» بالواو؛ لما نقله الروياني.

ويشترط الضِّيَافة على الغَنِيِّ والمُتَوَسِّطِ، فأما الفقير، فيحصل مما ذكر وجهان أشبههما، وهو الذي أَوْرَدَهُ صَاحِبُ «التهذيب»[(٢)] والقاضي الرُّويَانِيُّ: أنها لا تُشْتَرَطُ عليه؛ لأن الضِّيَافَةَ تَتَكَرَّرُ، فلا يَتَيَسَّرُ له القِيَامُ بها.

والثاني: ويُحْكَىٰ عن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ ـ يشترط كالجِزْيَةِ [وحسن ما ذكره صاحب «التهذيب»، وهو الاشْتِرَاطُ على المُعْتَمِلِ، دون غير المعتمل][(٣)] ويمكن أن يُبْنَى الخِلاَفُ على أن الضِّيَافَةَ تحسب من الجِزْيَةِ، إن قلنا: إِنَّهَا من الجِزْيَةِ يشترط عليه، وإن قلنا: إِنَّهَا زَائِدَةٌ عليها فلا، ويشبه أن يُقَالَ: إن جعلناها من الجِزْيَةِ، فلا يزاد ما ينفقه على دِينَارٍ.

إذا تَقَرَّرَ ذلك، فقد شَرَطُوا أن يَتَعَرَّضَ الإِمَامُ عند اشتراط الضِّيَافَةِ عليهم لأمور.

منها: أن يُبَيِّنَ عَدَدَ أيام الضِّيَافَةِ في الحَوْلِ من مائة [يوم][(٤)] وأكثر أو أقلّ، وفي «البحر»: أنه لو لم يذكر عَدَدَ أيام الضِّيَافَةِ في الحَوْلِ، واقتصر على ذِكْرِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مَثَلاً عند قُدُومِ كُلِّ قَوْمٍ، فيه وجهان:

إن جعلناها أَصْلاً كالدِّينَارِ، لا يجوز، وإلاَّ فيجوز.

ومنها: أن يُبَيِّنَ عَدَدَ الضِّيفَانِ، والفُرْسَانِ منهم والرَّجَّالَةِ.

وعن «الحاوي» أن التَّعَرُّضَ لعدد الضِّيفَانِ، إنما يشترط إذا جعلنا الضِّيَافَة من الجِزْيَة، فأما إذا جعلناها وَرَاءَ الجِزْيَةِ، فيجوز ألا يُبَيِّنَ عَدَدَ الضيفَان ويساوي بينهم في عَدَدِ الضيفان وأن تَسَاوَوْا في الجِزْيَةِ، كذلك حكاه صَاحِبُ «البيانِ» وغيره، وإن تَفَاوَتُوا، فاوت بينهم في الضِّيَافَةِ أيضاً، فيجعل على الغني ضِيَافَةَ عشرين، وعلى المتوسط عَشَرَةٍ، وعلى الفَقِيرِ إن قلنا باشْتِرَاطِهَا عليه خمسة.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: المهذب.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

وعن «الحاوي» وجه آخر: أنه يسوى بينهم في الضِّيَافَةِ، وإن تفاوتوا في الجِزْيَةِ، ولو شرط عَدَدَ الضِّيفَانِ على جميعهم، فقال[١]: يضيفون في كل سَنَةٍ أَلْفَ مسلم، فقد قال الرُّويَانِيُّ: يكفي ذلك، ثم هم يوزِّعون فيما بينهم، أو يَتَحَمَّلُ بعضهم عن بعض.

ومنها: أن يُبَيِّنَ ذلك الطَّعَامَ والإدام وغيره وجِنْسَهَا، فيقول: لكل واحد كذا من الخُبْزِ، وكذا من السَّمْنِ [أو الزيت،][٢] ويتعرض لِعَلَفِ الدَّوَابِّ من التِّبْنِ والحَشِيشِ، أو العُشْبِ، وإن ذكر الشَّعِيرَ بَيَّنَ قَدْرَه. وعن نَصِّ الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن إِطْلاَقَ العَلَفَ لاَ يَقْتَضِي الشَّعِيرَ.

ومنها: أن يبين مَنْزِلَ الضِّيفَانِ، من فُضُولِ مَنَازِلِهِمْ، أو كَنَائِسِهِمْ، أو بيوت الفقراء الذين لا يضيفون، وليكن الموضع، بحيث يدفع الحَرَّ والبَرْدَ، ولا يخرجون أَرْبَابَ المَنَازِلِ عنها، وإن ضاقت.

ومنها أن يُبَيِّنَ مُدَّةَ مَقَام الضيف، ولا يَزِيدُ على ثلاثة أَيَّامٍ؛ لأن في الزِّيَادَةِ مَشَقَّة، ويُرْوَىٰ في الخَبَرِ: أن الضِّيَافَة ثلاثة أيام[٣].

وذكر ابْنُ كَجٍّ: أَنَّهُ يُشْتَرطُ على المُتَوَسِّطِ ثلاثة أيام، وعلى الغني ستة أيام.

وقال الإمام: إذا حَصَلَ التَّوَافُقُ على الزِّيَادَةِ، فلا مُعْتَرَضَ، ولا يفرق بين الطبقات في جِنْسِ الطعام؛ لِأَنَّهُ إذا شرط على الغَنِيِّ أن يُطْعِمَهُ نَاعِمَةً أَجْحَفَ الضيفان بالأغنياء، ويُرْوَىٰ أن جَمَاعَةً من أهل الذِّمَّةِ أتوا عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ فقالوا: إن المُسْلِمِينَ إذا مَرُّوا بنا كَلَّفُونَا ذَبْحَ الغَنَمِ والدَّجَاجِ. فقال: أطعموهم مما تَأْكُلُونَ، ولا تَزِيدُونَ عليه[٤].

وقوله في الكتاب: «يشترط أن يذكر عَدَدَ الضِّيفان»، ويجوز إعلام: «عدد الضيفان» بالواو؛ لما قَدَّمْنَا.

وقوله: «وقدر علفه» يعني: عَلَفَ دَابَّتِهِ، وظَاهِرُ النَّظْمِ يَقْتَضِي اشتراط التعرض لقدر العَلَفِ، وليس في «الوسيط» تَعَرُّضٌ لِلْقَدْرِ، وإنما ذكر أصل العَلَفِ، ويشبه ألا يحتاج إلى ذِكْرِ المِقْدَارِ في النَّصِّ المَنْقُولِ، في أن الشعير لا يَلْزَمُ عند الإِطْلاَقِ لِلْعَلَفِ ـ دلالته ظاهرة عليه. وليعلم قوله: «ولا يزيد على ثَلاَثَةِ أيام».

---

(١) في ز: وقالوا.
(٢) سقط في ز.
(٣) أخرجه البخاري [٦٠١٩ و٦١٣٥ ـ ٦٤٧٦، مسلم ٤٨] من حديث أبي شريح أتم منه، وزاد في آخره: فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه، وفي الباب عن جابر وأبي هريرة وعائشة وأبي سعيد وابن عمر، وعقبة بن عامر، وغيرهم.
(٤) قال الحافظ: لم أجده وذكر ابن أبي حاتم من طريق صعصعة بن يزيد، أو يزيد بن صعصعة، عن ابن عباس من قوله.

وقوله: «ويجعل عَدَدَ الضِّيفَان على الغَنِيِّ أكثر» بالواو.

وقوله: «ولا تفرق بين الغَنِيِّ والفَقِيرِ في جِنْسِ الطعام» مَبْنِيٌّ على أن الفَقِيرَ يجعل عليه الضِّيَافة. فروع نقل أكثرها عن «الحاوي»: لو أراد الضَّيْفُ أن يَأْخُذَ منهم ثَمَنَ الطعام [لم يلزمهم، ولو أراد أن يأخذ الطَّعَامَ][1] ويذهب به، ولا يأكل عندهم، فله ذلك، بخلاف طَعَامِ الوَلِيمَةِ لا يجوز إِخْرَاجُهُ؛ لأن هذه مُعَاوَضَةٌ، وتلك تَكْرُمَةٌ وإِبَاحَةٌ، ولا نطالبهم بِطَعَامِ الأَيَّام الثلاثة في اليوم الوَاحِدِ، ولو لم يَأْتُوا بِطَعَامِ اليوم، فهل للضيف المطالبة به من الغَدِ؟

إن جعلنا الضِّيَافَةَ مَحْسُوبَةً من الدينار، فله ذلك، وإلا فلا، ولا يلزمهم أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، والحَمَّام، [وثمن الدَّوَاءِ][2]، ولو تَنَازَعُوا في إِنْزَالِ الضيف [فالخيار له، ولو تَزَاحَمَ الضِّيفَانُ على وَاحِدٍ من أهل الذِّمَّةِ][3]، فالخيار للذمي، وإن قَلَّ عَدَدُهُمْ، وكَثُرَ الضِّيفَانُ، فالسابق أَحَقُّ.

وعند التساوي الرُّجُوعُ إلى القُرْعَةِ، وليكن للضيفان عَرِّيفٌ يُرَتِّبُ أمورهم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ: الإِهَانَةِ) وَهِيَ أَنْ يُطَأْطِىءَ الذِّمِّيُّ رَأْسَهُ عِنْدَ التَّسْلِيمِ، فَيَأْخُذَ المُسْتَوْفِي بِلِحْيَتِهِ، وَيَضْرِبَ فِي لَهَازِمِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، حَتَّى لَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالأَدَاءِ لَمْ يَجُزْ * وَلَوْ ضَمِنَ المُسْلِمُ الجِزْيَةَ لَمْ يَصِحَّ * لَكِنْ يَجُوزُ إِسْقَاطُ هَذِهِ الإِهَانَةِ مَعَ اسْمِ الجِزْيَةِ عِنْدَ المَصْلَحَةِ بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ * وَيَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ العَرَبِ وَالعَجَمِ فَيَقُولُ الإِمَامُ؛ أَبْدَلْتُ الجِزْيَةَ بِضِعْفِ الصَّدَقَةِ فَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ جِزْيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ * فَيَأْخُذُ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاتَيْنِ * وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَيْ مَخَاضٍ * وَمِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً * وَمِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ * وَمِمَّا سَقَتْهُ السَّمَاءُ الخُمُسَ * وَمَا سُقِيَ بِدَالِيَةٍ العُشْرَ * وَيَأْخُذُ مِنْ سِتٍّ وَثَلاثِينَ مِنَ الإِبِلِ بِنْتَيْ لَبُونٍ * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبِنْتَيْ مَخَاضٍ * وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَماً * وَلاَ يُضَعَّفُ الجُبْرَانُ ثَانِياً * وَلِلإِمَامِ أَيْضاً أَنْ يُعْطِيَ الجُبْرَانَ إِذَا أَخَذَ بِنْتَ لَبُونٍ بَدَلَ بِنْتَ مخَاضٍ * وَهَلْ يَحُطُّ عَنْهُمُ الوَقْصَ؟ فِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ: (أَحَدُهَا): أَنَّهُ لاَ يَحُطُّ وَيَأْخُذُ مِنْ عِشْرِينَ شَاةً شَاةً وَمِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ خَمْسَةً (وَالثَّانِي): يَحُطُّ (وَالثَّالِثُ): لاَ يَحُطُّ إِلاَّ إِذَا أَدَّى إِلَى التَّجْزِئَةِ فَيُؤْخَذُ مِنْ سَبْعٍ مِنَ الإِبِلِ وَنِصْف ثَلاثُ شِيَاهٍ ثُمَّ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ * فَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَالِ**

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: وعن الدواب.
(٣) سقط في ز.

الجِزْيَةِ إذَا قُوبِلَ بِعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ زَادَ إِلَى ثَلاثَةِ أَضْعَافٍ وَزِيَادَةٍ * وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ بِنِصْفِ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَ وَافِياً.

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: تُؤخَذُ الجِزْيَةُ على سبيل الصَّغَارِ، والإهَانَةِ، وذلك بأن يكون الذِّمِّيُّ قَائماً، والمسلم الذي يأخذ جَالِساً، ويأمره بأن يخرج يَدَهُ من جَيْبِهِ، ويَحْنِيَ ظَهْرَهُ، ويطأطىء رَأسَهُ، ويَصُبَّ ما معه من كَفَّةِ المِيزَانِ، ويأخذ المُسْتَوْفِي بِلِحْيَتِهِ، ويضرب في لَهْزَمَتَيْهِ، واللَّهْزَمَتَانِ في اللَّحْيَيْنِ: مُجْتَمَعُ اللَّحْمِ بين المَاضِغِ والأُذُنِ.

ويشبه أن يكفي الضَّرْبُ في أَحَدِ الجَانِبَيْنِ[١]، ولا يراعى الجَمْعُ بينهما وبالهيئة المذكورة. فَسَّرَ بعضهم قوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أهي واجبة، أم مستحبة؟ فيه وجهان:

أَصَحُّهُمَا: الاستحباب، وعلى الوجه الأظهر يظهر عَدُّهُ من الوَاجِبَاتِ، ويَنْبَنِي عليهما أنَّهُ هل يَجُوزُ أن يُوَكِّلَ الذِّمِّيُّ مُسْلِماً بِأَدَاءِ الجِزْيَةِ، وأن يَضْمَنَ مسلم عن ذِمِّيٍّ، وأن يُحِيلَ الذِّمِّيُّ على المسلم؟

فإن أوجبنا إِقَامَةَ الصَّغَارِ عند تَأْدِيَةِ الجِزْيَةِ لم يجز، وإن قلنا: المقصود تَحْصِيلُ ذلك المَالِ، فالصَّغَارُ حَاصِلٌ بالتزامه المَالَ، وانقياده للأحكام علىٰ كُرْهٍ منه، فيجوز، والضَّمَانُ أَوْلَىٰ بالصحة؛ لأنه لا يمنع الطلب[٢] من الذمي، وإِقَامَةَ الصَّغَارِ عليه، ولو وَكَّلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّياً بالأَدَاءِ قال الإمام: الوجه طَرْدُ الخِلافِ؛ لأن كَلامَهُمْ مُعْتَبَرٌ بِالصَّغَارِ في نَفْسِهِ، ولو وُكِّلِ مسلم بِعَقْدِ الذِّمَّةِ يجوز، فإن الصَّغَار [يراعى عند الأداء][٣] دون العَقْدِ.

الثانية: روي أن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ طَلَبَ الجِزْيَةَ من نَصَارَى العَرَبِ، وهم تَنُوخُ، وبَهْرَاءُ، وبَنُو تَغْلِبَ، وهؤلاء قبائل.

وذكرنا من قبل أنه لا يُعْرَفُ متى تَنَصَّرُوا، وأنهم يُقِرُّون بالجِزْيَةِ، فقالوا: نحن عَرَبٌ لا نُؤَدِّي ما يُؤَدِّي العَجَمُ، فَخُذْ منا ما يأخذ بَعْضُكُمْ من بعض، يَعْنُونَ الصَّدَقَةَ، فقال عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ: هذا فَرْضُ اللَّهِ على المسلمين، فقالوا: زِدْ ما شِئْتَ بهذا الاسْمِ، لا باسم الجِزْيَةِ، فرضاهم على أن يُضْعِفَ عليهم الصَّدَقَةَ.

قال الأصحاب: ولم يُخَالِفِ الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيما عمله، فصار كالإِجْمَاعِ.

---

(١) الظاهر كما قال البلقيني إنه يضربه بالكف مفتوحاً، وقال الأذرعي وغيره ويقول يا عدو الله أدّ حق الله.

(٢) في ز: طلب.

(٣) في ز: عندنا لا يراعى.

وعَقْدُ الذمة على التَّأْبِيدِ، فليس لأحدهم نَقْضُ ما فعله. قالوا: وفيه إِشْكَالٌ من وجهين:

أحدهما: رُبَّمَا كان فيهم من تقلُّ أَمْوَالُهُ الزَّكَاتِيَّةُ، فيكون المأخوذ [منه أقل من دينار فينقص المأخوذ][1] عن دينار لكل رأس.

والثاني: أَنَّهُ وإِنْ وَفَّى المَأْخُوذُ بدينار عن كل رَأْسٍ، فربما كان فيهم من لا يَمْلِكُ الأموال الزَّكَاتِيَّةَ، فيكون قد قرر بغير جزية، ولا يجوز ذلك، وإن بَذَلَ غَيْرُهُ أَكْثَرَ من دينار، كما لو قال واحد: خُذُوا مني عشرة دَنَانِيرَ، على أن لا جِزْيَةَ على تسعة معي، ولم ينقل أَنَّهُ ـ رضي الله عنه ـ بَحَثَ عن هذه الأُمُورِ.

وأُجِيبَ عن الأَوَّلِ بأن فِعْلَ عمر ـ رضي الله عنه ـ مَحْمُولٌ عن أن المَأْخُوذَ لا يَنْقُصُ عن دينار لكل رَأْسٍ، أو على أَنَّهُ شرط عليهم الإِتْمَامَ إن نَقَصَ.

وعن «الحاوي»: أن بعضهم قال: جَوَّزَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ هذه لِلْمَصْلَحَةِ، وإن نَقَصَ المَأْخُوذُ عن دِينَارٍ لكل رأس؛ لأنه إن نَقَصَ في بَعْضِ الأوقات، فربما زاد في بعضها، فَتُجْبَرُ الزِّيَادَةُ بِالنُّقْصَانُ.

وعن الثاني: بأن المأْخُوذَ عن مُلاَّكِ الأموال الزَّكَاتِيَّةِ مَأْخُوذٌ عنهم، وعن الآخرين، ولبعضهم أن يَلْتَزِمَ لنفسه، أو لغيره، وغرضنا تَحْصِيلُ الدِّينَارِ عن كُلِّ رأس، وربما شُبِّهَ ذلك بِقَضَاءِ دَيْنِ الغير. هذا ما ذكره أكثرهم.

وحكى ذلك عن اختيار ابن أبي هُرَيْرَةَ، وعن أبي إِسْحَاقَ: أنه لا يجوز؛ لأن فيه تَقْرِيرَ بعضهم بلا مَالٍ، وأُجْرِيَ الوجهان فيما لو الْتَزَمَ وَاحِدٌ عشرة دنانير؛ ليكونَ عنه، وعن تسعة معه. إذا تقرر ذلك، فإذا كان قَوْمٌ من أَهْلِ الكتابِ يؤدون[2] الجزْيَةَ باسم الصَّدَقَةِ فلا نسميها[3] باسم الجِزْيَةِ، فالإمام إِجَابَتُهُمْ إذا رأى ذلك، ويسقط عنهم الإِهَانَةَ، واسْمَ الجِزْيَةِ ويأخذُ منهم ضِعْفَ الصدقة ويجوز أن يُعَلَّمَ قولُه في الكتاب: «لكن يجوز إِسْقَاطُ هذه الإِهَانَةِ» بالميم؛ لأن القاضي ابْنَ كَجٍّ ذَكَرَ أن أَصْحَابَ مالكٍ يَمْنَعُونَ من أَخْذِ الجِزْيَةِ باسم الصَّدَقَةِ، ثم يَتَهَذَّبُ الغَرَضُ ببيان أمور:

أَحَدُهَا: ظاهر المَذْهَبِ: أَنَّهُ لا فَرْقَ في ذلك بين العَرَبِ والعَجَمِ، فإن الحَاجَةِ واقْتِضَاءَ المَصْلَحَةِ لا يختلف.

وفيه وجه آخر: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بالعَرَبِ؛ اقْتِصَاراً على ما نقل عن عمر ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: يؤدي.

(٣) في ز: ولا يردوها.

ولا يبعد أن يخصص العرب بِمِزْيَةٍ، وهذا كما أَنَّ الرِّقَّ يَجْرِي على العَجَمِ، بلا خلافٍ، وفي جَرَيَانِهِ على العَرَبِ خِلاَفٌ.

الثاني: ذكر في الكتاب أَنَّ الإِمَامَ يقول: [أَبْدَلْتُ][1] الجِزْيَةَ بِضِعْفِ الصَّدَقَةِ. وليس لَفْظُ الإِبْدَالِ متعيناً، ولا من الشرط أن يَكُونَ عليه جِزْيَةٌ حَتَّى تُبْدَلَ بِضِعْفِ الصدقة، بل لو قال الإمام: وهو يَبْتَدِئُ الصلح: جعلت عليكم ضِعْفَ الصَّدَقَة، أو صَالَحْتُكُمْ على ضعف الصَّدَقَةِ، فقبلوا حصل الغَرَضُ، وليكونوا عالمين بالأَمْوَالِ الزَّكَاتِيَّةِ، وبقدر الصَّدَقَةِ.

الثالث: المَأْخُوذُ جِزْيَةٌ في الحَقِيقَةِ، وإِن بُدِّلَ اسْمُهُ، ومصرفه مصرف الفَيْءِ؛ يُرْوَى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: هؤلاء حَمْقَى أبوا الاسْمَ، ورَضُوا بالمعنى.

ولا يُؤْخَذُ شَيْءٌ من أموال الصِّبْيَانِ والمَجَانِينِ والنِّسْوَانِ.

وعن أبي حَنِيفَةَ: أنه يؤخذ من أَمْوَالِ النِّسْوَانِ، وينظر الإِمَامُ في الحَاصِلِ، هل يَفِي برؤوسهم بأن يَخُصَّ كُلَّ واحد بدينار، فإن لم يَفِ، فلا تُنْقَصُ الجِزْيَةُ عن دِينَارٍ، فتزيد على ثلاثة أضعاف وأكثر، وهل يَدْخُلُ الفَقِيرُ في التَّوْزِيعِ؟

فيه الخلاف في أنه هل تُؤْخَذُ منهم الجِزْيَةُ؟ وإذا كَثُرُوا وعَسِرَ العَدَدُ ليعلم الوفاء، ففي جَوَازِ الأَخْذِ بغالب الظَّنِّ وَجْهَانِ، والظَّاهِرُ المَنْعُ، فإنه لا بد وأن يَتَحَقَّقَ أخذ دِينَارٍ عن كل رَأْسٍ، ويجوزُ الاقْتِصَارُ على قَدْرِ الصَّدَقَةِ، وعلى نِصْفِهَا إذا حصل الوَفَاءُ، واستحب مُسْتَحِبُّونَ زِيَادَةَ شَيْءٍ على قَدْرِ الصَّدَقَةِ إذا أسقط اسم الجزية، ولم يستبعد الإِمَامُ المَنْعَ؛ لما فيه من تَشْبِيهِهِمْ بالمسلمين في المَأْخُوذِ منهم ـ وحطّ الصَّغَار من غير عِوَضٍ مَالِيٍّ، وإذا شَرَطَ عليهم ضِعْفَ الصَّدَقَةِ، وزاد ذلك على دِينَارٍ، عن كل واحد، ثم سألوا إِسْقَاطَ الزيادة [وإعادة اسم الجزية أجيبوا إليه؛ لأن الزيادة][2] أثبتت لتغيير الاسْمِ، فإذا رَضُوا باسم الجِزْيَةِ، وجب إِسْقَاطُ الزيادة.

وعن «الحاوي» وَجْهٌ آخر: أنهم لا يُجَابُونَ إليه، وليجعل هذا على الخِلاَفِ المذكور، فيما إذا عَقَدُوا بالزِّيَادَةِ على دِينَارٍ، ثم طلبوا الاقْتِصَارَ عليه.

الرابع: يأخذ من خَمْسٍ من الإِبِلِ شَاتَيْنِ، ومن عشر أربع شِيَاهٍ، ومن خمس وعشرين بِنْتَيْ مَخَاضٍ، ولا يقدر المال [خمسين][3] حتى يَأْخُذَ منها حِقَّةً؛ لأن الذي يضعف واجِبُ المَالِ دُونَ المَالِ، ومن أربعين شَاةً شَاتَيْنِ، ومن ثلاثين من البقر تَبِيعَيْنِ،

---

(١) في ز: بذل.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

ومن عشرين دِينَارٍ دِيناراً، ومن مائتي دِرْهَم عشر دراهم، ومما سَقَتِ السَّمَاءُ الخُمُسَ، ومما سقي بالدَّالِيَةِ العُشْرَ، ومن الرِّكَازِ الخُمُسَ، وعلى هذا القياس.

ومن مَلَكَ مائتين من الإِبِلِ أخذ منه ثَمَانِ حِقَاقٍ، أو عشر بَنَاتِ لَبُونٍ، ولا يفرق بأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الصدقة، ويأخذ من [ستين][1] من البقر أربع تَبِيعَاتٍ، لا ثلاث مُسِنَّاتٍ، ولا يجعل كأنه ملك مائة وعشرين من البَقَرِ، كما لا يجعل في مِائَتَيْنِ من الإِبِلِ، كأنه مَلَكَ أربع مائة حتى يجوز التَّفْرِيقُ بِأَخْذِ أَرْبَعِ حِقَاقٍ، وخمس بنات لَبُونٍ، ويأخذ من ست وأربعين من الإِبِلِ حِقَّتين، فإن لم يكن في ماله حِقَّةٌ، وفيه بَنَاتُ لَبُونٍ، أخذ من ماله بنتي لَبُونٍ مع الجُبْرَانِ ومن ست وثلاثين من الإِبِلِ بنتي لَبُونٍ، وإن لم يؤخذ، أو نزل إلى بنتي مَخَاضٍ أخذنا مع الجُبْرَان، وفي تَضْعِيفِ [الجُبْرَانِ][2] وجهان:

أحدهما: يُضَعَّفُ، فيؤخذ مع كل بنت مَخَاضٍ [أربع شِيَاهٍ، أو أربعون دِرْهَماً؛ لأنه بَعْضُ الصَّدَقَةِ المأخوذة، **وأصحهما**: المنع في تضعيف الجُبْرَانِ من تَضْعِيفِ الضعف، فيؤخذ مع كل بنت مخاض][3] شَاتَانِ، أو عشرون درهماً، وإن لم يوجد في مَالِ صَاحِبِ الست والثلاثين بِنْتُ لَبُونٍ، وعنده الحِقَاقُ، فيأخذ الإمام حِقَّتَيْنِ، ويرد جُبْرَانَيْنِ، ولا خِلافَ في أن الجبران لا يضعف هاهنا، والإمام يخرج الجبران من الفَيْءِ، كما يَصْرِفُهُ إذا أخذه إلى الفَيْءِ، وهل يُؤْخَذُ من بعض النِّصَابِ قِسْطُهُ من وَاجِبِ تَمَامِ النِّصَابِ كَشَاةٍ من عشرين شاة [ونصف شاة من عشر][4] فيه قولان:

أحدُهما: نعم، ويُرْوَى ذلك عن رِوَايَةِ البُوَيْطِيِّ، قضية للتضعيف.

وأصحهما: المنع؛ لأن الأَثَرَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ وَرَدَ في تضعيف ما يجب على المُسْلِم، لا في إِيجَابِ مَا لاَ يَجِبُ فيه شَيْءٌ على المسلم، وإذ قلنا بالأَوَّلِ: أخذنا من مائة شَاةٍ ونصف ثَلاَثَ شِيَاهٍ، ومن سبع ونصف من الإِبِلِ، كذلك، وفي خمس وثلاثين من البَقَرِ تَبِيعاً ومُسِناً، وأُجْرِيَ الخِلاَفُ من الأَوْقَاصِ هل يحط عنهم أو يجب قِسْطُ المأخوذ عندهم؟

قال الإِمَامُ وفيه وَجْهٌ ثالث: وهو أن الأَخْذَ من الوَقَصِ، إن كان يؤدي إلى التَّشْقِيصِ مع التَّضْعِيفِ، فلا يُؤْخَذُ، وإن كان لا يُؤَدِّي إلى التَّشْقِيصِ أُخِذَ من الوَقَصِ، فإن الذي يوجب [مَنْعَ الأَخْذِ][5] من وَقَصِ مال المسلم أَنَّا لو أَخَذْنَا منه لأَوْجَبْنَا شِقْصاً،

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الحيوان.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

واعتباره عَسِيرٌ في الحَيَوَانِ، فيصير إلى أن يَكْمُلَ الواجبُ الزَّائِدُ؛ فعلى هذا إذا مَلَكَ سَبْعاً ونصفاً من الإِبِلِ، فعليه [ثلاث شياه][(١)]، إذ لا تَشْقِيصَ على حِسَابِ التضعيف، هذا كله لفظه، ثم ذكر فيما إذا مَلَكَ ثلاثين ونِصْفاً من الإِبِلِ ما يخالف ذلك، ولم يتنقَّحْ لي ما حَكَاهُ فيه حُكْماً وتوجيهاً لِخَلَلِ النسخة الحَاضِرَةِ، أو لغيره فَتَرَكْتُهُ، والذي أَوْرَدَهُ الروياني ـ في «جمع الجَوَامِعِ» ـ في هذه الصورة أنه يُؤْخَذُ منه جَذَعَةٌ، تَفْرِيعاً على[(٢)] الأَخْذِ مما دون النِّصَابِ، ويجوز أن يُعَلَّمَ قوله في الكتاب: «ومع كل واحد شَاتَانِ أو عشرون درهماً» بالواو وكذا قوله: «ولا يضعف الجبران ثانياً».

وقولُه: «وهل يحطّ عنهم الوَقَص» المشهور من معنى الوَقَصِ ما بين النِّصَابَيْنِ لكن قوله: «فيأخذ من عشرين شاة شاةً، ومن مائة درهم خَمْسَةَ دراهم» لا يناسب المعنى المذكور المشهور[(٣)]. وقوله: «وله أن يَقْنَعَ بِنِصْفِ الصَّدَقَةِ» يمكن إِعْلاَمُهُ بالواو لِلتَّرَدُّدِ الذي أَبْدَاهُ الإمام.

فرع. إذا ضُرِبَتِ الجِزْيَةُ على ما يَحْصُلُ من أراضيهم؛ من الثِّمَارِ والزروع باسم الصَّدَقَةِ، فباع بعضهم [الأَرْضَ][(٤)] صَحَّ البَيْعُ، ثم إن بَقِيَ مع البائع ما بَقِيَ الحَاصِلُ منه بالمشروط عليه، فذاك، وإن بَلَغَتِ الجِزْيَةُ إلى رَقَبَتِهِ، وأما المشتري، فإن كان مُسْلِماً، فلا شَيْءَ عليه فيما اشْتَرَاهُ، وإن كان ذِمِّيّاً، فإن ضُرِبَتِ الجِزْيَةُ على رَقَبَتِهِ فكذلك، وإن ضُرِبَتْ على الحَاصِلِ من أراضيه، زاد الوَاجِبُ بما اشْتَرَاهُ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرَّابِعُ): يَجُوزُ أَخْذُ العُشْرِ مِنْ بِضَاعَةِ تُجَّارِ أَهْلِ الحَرْبِ * وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ إِنْ رَأَى * وَيَجُوزُ النُّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ العُشْرِ عَنِ المِيرَةِ تَرْغِيباً لَهُمْ فِي التَّكْثِيرِ وَكُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ المُسْلِمُونَ * وَهَلْ يَجُوزُ حطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (وَأَمَّا الذِّمِّيُّ) فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَتَّجِرَ فِي الحِجَازِ فَفِيهِ خِلاَفٌ * وَلاَ يُؤْخَذُ العُشْرُ فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الحَرْبِيِّ إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ * فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ * وَالضِّيَافَةُ وَالعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا اسْتَأْذَنَ الحَرْبِيُّ في دُخُولِهِ دَارَ الإِسْلاَمِ، أَذِنَ الإمام إن كان يَدْخُلُ لِرِسَالَةٍ، أو حمل مِيرَةٍ، أو مَتَاعٍ تَشْتَدُّ حَاجَةُ المسلمين إليه.

قال في «النهاية»: ولا يَجُوزُ توظيف[(٥)] مَالٍ على الرَّسُولِ، والمُسْتَجِيرِ لِسَمَاعِ

---

(١) في ز: ثلث شاه.
(٢) في ز: بعد بقاء.
(٣) في أ: المقصود.
(٤) في ز: الأمر.
(٥) في ز: توقيف.

كلام الله تعالى، فإنَّ لهم الدُّخولَ من غير إذْنٍ، ولو كان يَدْخُلُ لِتِجَارَةٍ لا تَشْتَدُّ الحَاجَةُ إليها، فلا يجوز أن يَأْذَنَ الإمَامُ، ويشترط عليه عُشْرَ ما معه من مَالِ التِّجَارَةِ، وكذلك فعله عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ وليس حكم التَّاجِرِ حُكْم من دَخَلَ بأَمَانِ مسلم غير تَاجِرٍ، حتى لا يطالب بشيء، فكأنه لما ارْتَفَقَ بالتجارة، جُعِلَ عليه في مُقَابَلَةِ ارتفاقه شيء، وذكر وجهان في أنه هل يَجِبُ شَيْءٌ على مَنْ دَخَلَ «الحجاز» بِأَمَانِ مُسْلِمٍ، غير تاجر لتعظيم «الحجاز»، والمذهب المنع.

قال الإمَامُ: ومن يُوجِبُ شَيْئاً، فلا مُتَعَلَّقَ له غَيْرُ الدِّينَارِ، وهو أقل الجِزْيَةِ، ولا أحد يَصِيرُ إلى تَعْشِيرِ ما معه من ثَوْبٍ ومركوب، ولو رَأَى الإِمَامُ أن يزيد الشَّرْطَ على العُشْرِ، ففي حُكْمِ الإِمَامِ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّهُ لا مَزِيدَ عليه؛ لأن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قَنَع به مع ظُهُورِ الإسلام، والتمكُّن من الزِّيَادَةِ، فَدَلَّ على أنه الإِفْضَاءِ.

وأصحهما: أن له ذلك، وهو الذي أَوْرَدَهُ في الكِتَابِ، والأَمْرُ فيه مُفَوَّضٌ إلى رأي الإمام، واجْتِهَادِهِ، كما في زِيَادَةِ الجِزْيَةِ على الدينار.

ولو رأى أن يَحُطَّ الضَّرِيبَةَ عن العُشْرِ، ويَرُدَّهَا إلى نِصْفِ العُشْرِ مما دونه، فله ذلك، ويروى أن عُمَر ـ رضي الله عنه ـ شَرَطَ في المِيرَةِ نِصْفَ العُشْرِ، مع شرط العُشْرِ في سائر التِّجَارَاتِ، وقصد به تَكْثِيرَ المِيرَةِ، وكذلك الحكم في كل ما يَحْتَاجُ إليه المُسْلِمُونَ، فلو رأى أن يأذن لهم، فيدفع الضَّرِيبَةَ رأساً، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: المَنْعُ لئلا يَتَرَدَّدُوا، ويَرْتَفِقُوا بدار الإِسْلاَمِ من غير مَالٍ، وهذا أرجح عند الإمام. وأظهرهما وهو الذي أَوْرَدَهُ المُعْظَمُ أنه يجوز؛ لأن الحَاجَةَ قد تدعو إليه لاتِّسَاعِ المَكَاسَبِ وغيره، ثم إن كان المَشْرُوطُ الأَخْذَ من تجارة الكفار أخذ، سواء باع مَالَهُ أَوَ لم يَبِعْ، وإن كان المَشْرُوطُ الأَخْذَ من ثَمَنِ تِجَارَتِهِ، فلا يُؤْخَذُ ما لم يَبِعْ.

وأما الذِّمِّيُّ فله أن يَتَّجِرَ فيما سوى «الحجاز» من بلاد الإِسْلاَمِ، ولا يؤخذ من تجارته شَيْءٌ.

قال في «البيان»: إلاَّ أن يشترط عليه مع الجِزْيَةِ شَيْءٌ من تِجَارَتِهِ، ورُوِيَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أنه شرط على أَهْلِ الذِّمَّةِ مع الجِزْيَةِ إن اتَّجَروا نصف العشر من تجارتهم، وإن أَرَادَ أن يدخل «الحجاز» وَيَتَّجِرَ فيه. فقد نقل في الكِتَابِ خِلاَفاً في أَنَّهُ هل يُؤْخَذُ منه شَيءٌ، ولا ذِكْرَ لهذا الخلاف في كُتُبِ الأصحاب، بل الذي نَقَلَهُ الجُمْهُورُ ـ أن الذِّمِّيَّ في «الحجاز» كالحَرْبِيِّ في سَائِرِ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ؛ لأنه مَمْنُوعٌ من «الحجاز» كما أنَّ الحَرْبِيَّ مَمْنُوعٌ من غيره، ولم يَتَعَرَّضْ صاحب الكِتَابِ أيضاً في «الوسيط» إلى

الخلاف، ولا الإمام في «النهاية»، وإنما الذي ذَكَرَهُ أَنَّهُ إذا دخل أرض «الحجاز» تَاجِراً يُؤْخَذُ منه نِصْفُ العشر، وما يُؤْخَذُ من الذِّمِّيِّ لا يُؤْخَذُ في كل حَوْلٍ إِلاَّ مَرَّةً كالجزية، وكذلك الحَرْبِيُّ إذا أخذت الضَّرِيبَةُ منه مَرَّةً لا تؤخذ حتى يَمْضِيَ حَوْلٌ، إذا كان يَطُوفُ في بلاد الإسلام تَاجِراً[1] أو يكتب له وللذِّمِّيِّ براءة بذلك حتى لا يُطَالبَ في بلد آخر قبل الحَوْلِ، وإنْ رجع إلى دار الحَرْبِ، ثم عاد في الحَوْلِ فوجهان:

أحدهما، ويُحْكَى عن أبي إِسْحَاقَ: أنه يُؤْخَذُ في كل مَرَّةٍ يدخل؛ لئلا يَرْتَفِقَ في دارِ الإِسْلاَمِ بلا عِوَضٍ، ويفارق الذِّمِّيُّ، فإنه في قَبْضَةِ الإمام، والحَرْبِيّ قد يَرْجِعُ إلى دَارِ الكُفْرِ، فلا يعود.

وأصحهما: وهو ظاهر النص ـ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ أيضاً إِلاَّ مَرَّةً؛ تنزيلاً للضَّرِيبَةِ مَنْزِلَةَ الجزية، هكذا عَمَّمَ أكثرهم الوَجْهَيْنِ، والإمام خَصَّصَهُمَا بما إذا ردد المال في «الحجاز» مرتين فَصَاعِداً، وعلل بتعظيم «الحجاز»، ثم قال: ومن لم يَضْبِطِ المَأْخُوذَ بالعُشْرِ؛ فلا يَبْعَدْ على أصله تَكْرِيرُ العُشْرِ في السَّنَةِ، ويكون ذلك عنده تكثيراً للضَّرِيبَةِ [لا تكريراً لها][2]، والإِمَامُ بالخِيَارِ فيما يضرب بين أن يَسْتَوْفِيَهَا دَفْعَةً واحدة، وبين أن يَسْتَوْفِيَها على دفعات، وما ذكرناه من أخذ المَالِ من تجارة الحَرْبِيِّ، أو الذِّمِّيِّ فيما إذ شرط عليه الإِمَامُ ذلك، وأما إذا أُذِنَ للحربي في دُخُولِ دار الإسلام، أو الذِّمِّيِّ في دخول «الحجاز» بلا شَرْطٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: يُؤْخَذُ أيضاً حمل المطلق على المَعْهُودِ، والمنقول عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وأصحهما: المَنْعُ؛ لأنهم لم يَلْتَزِمُوا، والوجهان قريبان من الخِلاَفِ السابق في أنه هل يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ، أو أَحَدُ الخلافين مَبْنِيٌّ على الآخر، عند أبي حَنِيفَةَ إن كانوا يَأْخُذُونَ من المسلمين إذا دَخَلُوا دَارَهُمْ تُجَاراً، أخذ منهم مثل ما يَأْخُذُونَ، وإن لم يشترط، وإلاَّ فلا يُؤْخَذُ منهم شَيْءٌ، واعْتَرَضَ الأَصْحَابُ بأن هذا مُجَازَاةٌ عن الظلم، وبأنّا لو اتَّبَعْنَا فِعْلَهُمْ وعَادَتَهُمْ، لوجب أن يقتل من أَمَّنَّاهُ إذا قَتَلُوا من أَمَّنُوهُ.

وقوله في الكتاب: «ولا يُؤْخَذُ العُشْرُ في السَّنَةِ أكثر من مرة» يجوز إِعْلاَمُهُ بالواو؛ لما أَشَارَ إليه الإِمَامُ؛ بناء على تَجْوِيزِ الزِّيَادَةِ على العشر، وعلى ذلك جَرَى في «الوسيط»، فذكر أنه لا يُؤْخَذُ العُشْرُ إِلاَّ مَرَّةً، إلاَّ إذا جوزنا الزِّيَادَةَ.

وقوله: «وإنما يُؤْخَذُ هذا من الحَرْبِيِّ. . . . . » إلى آخره، الحُكْمُ في الذِّمِّيِّ إذا دخل أرض «الحجاز»، هل يُؤْخَذُ منه بالشرط دُونَ الشَّرْطِ؟ كهو في الأخذ من

---

(١) في الروضة: بآجر.

(٢) في ز: ولا يكون إليها.

الحَرْبِيِّ بلا فَرْقٍ، وإن خصّ الكلام بالحربي. وقوله: «أن لا شَيْءَ عليه» يجوز إِعْلاَمُهُ بالحاء؛ لما قَدَّمْنَاهُ.

وقوله: «والضِّيَافَةُ والعُشْرُ من رَأْيِ عمر ـ رضي الله عنه ـ» ظاهر في العشر، فلم يَرِدْ فيه حَدِيثٌ، لكنَّ الضِّيَافَةَ مَنْقُولَةٌ عن تَوْظِيفِ النبي ـ ﷺ ـ كما تَقَدَّمَ.

[فرع] المرأة البَالِغَةُ للزوج، أو القريب في عَقْدِ الذِّمَّةِ، إذا تَرَدَّدَتْ مُتَّجِرَةً في «الحجاز»، أو في غير «الحجاز»، فحكمها حُكْمُ الذِّمِّيِّ[1].

قال الغَزَالِيُّ: **(الخَامِسُ: الخَرَاجُ) * وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قُرِّرَتْ أَمْلاَكُهُمْ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ الخَرَاجِ وذَلِكَ يَسْقُطُ (ح) بِالإِسْلاَمِ * فَإِنْ مَلَكْنَاهَا عَلَيْهِمْ وَرَدَدْنَاهَا بِخَرَاجٍ فَذَلِكَ أُجْرَةٌ لاَ تَسْقُطُ بِالإِسْلاَمِ كَأَرَاضِي العِرَاقِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا صَالَحْنَا طَائِفَةً من الكُفَّارِ، على أن يكون لهم أَرْضُهُمْ، وهم يؤدون خَرَاجاً عن كل حَرْبِيٍّ في كل سَنَةٍ كذا، فهو جَائِزٌ ويطرد ملكهم، والمأخوذ جِزْيَةٌ مَصْرُوفَةٌ مَصْرِفَ الفَيْءِ، والتوكيل بِإِعْطَائِهِ، كالتوكيل بِإِعْطَاءِ الجزية، ويشترط أن يَبْلُغَ قَدْراً يَخُصُّ كل واحد من أَهْلِ الجِزْيَةِ ديناراً، إذا وزّعَ على عَدَدِ رؤوسهم، ويلزمهم ذلك زَرَعُوا أو لم يَزْرَعُوا، ولا يُؤْخَذُ من أَرَاضِي الصِّبْيَانِ، والمجانين، والنساء، ولهم بَيْعُ تلك الأَرَاضِي، وهِبَتُهَا وإِجَارَتُهَا، وإذا أجر بعضهم بَعْضَهَا من مُسْلِمٍ، بقي الخَرَاجُ على المكري، وعلى المكتري الأجرة، وإن باع من مُسْلِمٍ، انتقل الوَاجِبُ إلى رَقَبَةِ البَائِعِ، ولا خَرَاجَ على المُشْتَرِي.

وعند أبي حَنِيفَةَ يلزمه الخَرَاجُ.

وعن مالك: لا يَصِحُّ بَيْعُهَا من المسلم، ولو أَسْلَمُوا بعد المُصَالَحَةِ سقط عنهم الخَرَاجُ، خِلاَفاً لأبي حَنِيفَةَ، وعليهم أن يُؤَدُّوا عن المَوَاتِ الذي يمنعوننا عنه دُونَ مَالا يَمْنَعُونَ عنه، ولو أَحْيَوْا منه شَيْئاً بعد الصُّلْحِ لم يلزمهم شَيْءٌ لما أَحْيَوْا، إلا إذا شَرَطَ عليهم أن يُؤَدُّوا عما يحيون، هذه مسألة.

والأخرى صَالَحْنَاهُمْ على أن تَكُونَ الأَرَاضِي لنا، وهم يَسْكُنُونَهَا، ويؤَدُّونَ عن كل جَرِيبٍ كذا، فهذا عَقْدُ إِجَارَةٍ، والمأخود أُجْرَةٌ، فتجب معها الجِزْيَةُ ولا يشترط أن

---

(١) قال في الخادم: سكت عن الحربية وقال في الشامل: إذا دخلت الحربية إلى دار الإسلام بأمان للتجارة، لم يؤخذ منها العشر أو نصف العشر لأن لها المقام في دار الإسلام بغير عوض على التأبيد، ويخالف الرجل في ذلك، قال وإذا دخلت الحجاز لتجارة جاز إن شُرِط عليها ذلك لأنها ممنوعة من المقام بالحجاز كالرجل.

تَبْلُغَ دِينَاراً عن كل رَأْسٍ، وتؤخذ [من أراضي النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ، والمجانين، ويجوز تَوْكِيلُ المُسْلِمِ في أدائها][١] وليس لهم بَيْعُ تلك الأراضي، ولا هِبَتُها، ولهم إِجَارَتُهَا، فإن المستأجر يؤجر، وقد مَرَّ أن أراضي «العراق» من هذا القَبِيلِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ عَقْدِ الذِّمَّةِ) وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وُجُوبُ الكَفِّ عَنْهُمْ وَأَنْ نَعْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ نَفْساً وَمَالاً وَلاَ نَتَعَرَّضَ لِكَنَائِسِهِمْ وَخُمُورِهِمْ وَخَنَازِيرِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا * فَمَنْ أَرَاقَ خُمُورَهُمْ فَقَدْ تَعَدَّى وَلاَ ضَمَانَ (ح) * وَإِنْ غَصَبَ فَعَلَيْهِ مؤنَةُ الرَّدِّ * وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي خُصُومَاتِهِمْ فَفِي وُجُوبِ الحُكْمِ قَوْلاَنِ * وَيَجِبُ دَفْعُ الكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلاَّ إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ وَقصدُوا فَفِي وُجُوبِ دَفْعِ الكُفَّارِ عَنْهُمْ قَوْلاَنِ * فَإِنْ قُلْنَا لاَ يَجِبُ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ * وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ فلو شَرَطْنَا أَنْ لاَ نَذُبَّ صَحَّ الشَّرْطُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: ذكر في أول الباب أن النَّظَرَ الأول في أركان الجِزْيَةِ، وقد حصل الفَرَاغُ منها، وهذا في أَحْكَامِهَا، وهو[٢] النَّظَرُ الثَّانِي. وإذا صَحَّ عَقْدُ الذِّمَّةِ لَزِمَنَا بموجبه شَيْءٌ، ولَزِمَهُمْ شَيْءٌ.

أمَّا ما يلزمنا فأمران:

أحدهما: الكَفُّ عنهم بألاَّ نَتَعَرَّضَ لأنفسهم ولا لأموالهم، ويضمن من أَتْلَفَ عليهم نَفْساً أو مَالاً فإِنَّهُمْ بَذَلُوا الجِزْيَةَ لِعِصْمَةِ الدِّمَاءِ والأَمْوَالِ، ولا نَتَعَرَّضُ لِكَنَائِسِهِمْ على تفصيل يأتي من بَعْدُ، ولا تُرَاقُ خمورهم [ولا تُتْلَفُ خَنَازِيرُهُمْ، إلا إذا أَظْهَرُوهَا، ومن أَرَاقَ خَمْرَهُمْ][٣] أو قَتَلَ خَنَازِيرَهُمْ من غير إظهار، فقد تَعَدَّىٰ، ولكن لا ضَمَانَ عليه، والمَسْأَلَةُ مذكورة مَرَّةً في «الغَصْبِ»، وإن باع الذِّمِّيُّ خَمْراً من مسلم، أُرِيقَتِ الخَمْرُ على المسلم، [ولا ثَمَنَ][٤] للذِّمِّيِّ، وإن غَصَبَهَا غَاصِبٌ، فعليه مُؤْنَةُ الرَّدِّ.

وفيه وجه: أنها لَيْسَتْ مَضْمُونَةَ الرَّدِّ، كما أنهَا ليست مَضْمُونَةَ العَيْنِ، ويقرب منه ما ذكر في «التهذيب» أَنَّهُ إذا أخذ منه خَمْراً، أو خِنْزِيراً، لا يجب عليه اسْتِرْجَاعُهُ؛ لأَنَّهُ يحرم اقْتِنَاؤُهُ في الشرع، والمشهور الأول.

وفي «التهذيب»: أَنَّهُ لو كان لمسلم على ذِمِّيٍّ دَيْنٌ فَقَضَاهُ، وجب القَبُولُ، إذا لم يعلم أن المُؤَدِي من ثَمَنِ خمر فإن علم بأن باع الخَمْرَ بين يَدَيْهِ، وأخذ ثَمَنَهَا، فهل يُجْبَرُ على قبوله؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: وهذا.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

أَصَحُّهُمَا: وينسب إلى النَّصِّ أَنَّهُ لا يُجْبَرُ، بل لا يجوز قَبُولُهُ، وأنه لو كان لِذِمِّيٍّ على ذِمِّيٍّ دَيْنٌ، فرهن به خَمْراً، لم يتعرض لهما، كما لو بَاعَ الخَمْرَ، وإن وضعاها عند مسلم لم يكن له إِمْسَاكُهَا، ولو كان لمسلم على ذِمِّيٍّ دَيْنٌ، فرهن به خَمْراً، لا يجوز.

والثاني: يَجِبُ على الإِمام دَفْعُ من يَقْصِدُهُمْ من أَهْلِ الحرب، إن كانوا في بلاد الإِسْلاَمِ؛ لأَنَّهُ لاَ بُدَّ من الذَّبِّ عن الدَّارِ، ومنع الكفار من طروقها، وإِذَا دَفَعْنَا عن الدَّارِ، وهم فيها حَصَلَ الدَّفْعُ عنهم، فإن كانوا مستوطنين لدار[1] الحَرْبِ، لكنهم عَقَدُوا الذِّمَّةَ، وقَبِلُوا الجِزْيَةَ، فلا مَطْمَعَ في الذب عنهم، وإن كانوا مُنْفَرِدِينَ بِبَلْدَةٍ في جِوَارِ الدَّارِ، وأمكن الذَّبُّ عنهم، ففي وجوبه وَجْهَان، هذا أثبت، وقال في الكتاب: قولان:

أحدهما: المَنْعُ؛ لأنا عَقَدْنَا الذِّمَّةَ، لِيَأْمَنُوا منا، ونَأْمَنَ منهم، وأما مَنْعُ الغير عنهم فلا يَلْزَمُهُ، كما لا يلزمهم الذَّبُّ عَنَّا.

وأَصَحُّهُمَا: الوجوب؛ إِلْحَاقاً لهم بِأَهْلِ الإسلام في العِصْمَةِ، والصيانة، هذا إذا جرَىٰ العَقْدُ مُطْلَقاً، أما إذا جرى بشرط أن يذب أَهْل الحَرْبِ عنهم، وَجَبَ الوَفَاءُ بالملتزم، وقال الإمام: إذا قلنا: لا يجب الدَّفْعُ[2] عند الإِطْلاَقِ، فالرَّأْيُ ألاَّ يلزم بالالْتِزَامِ، والظاهر الأَوَّلُ، وهو المذكور في الكتاب، وإن جَرَى بِشَرْطِ ألاَّ يذبَّ عنهم، فإن كانوا مع المسلمين، أو في مَوْضِعٍ إذا قَصَدَهُمْ أَهْلُ الحَرْبِ، ويكون مُرُورُهُمْ على المسلمين فسد الشرط، والظاهِرُ فَسَادُ العَقْدِ؛ لأنه عَقْدٌ على تَمْكِينِ الكُفَّارِ من المُسْلِمِينَ، وإن كانوا مُنْفَرِدِينَ، وأهل الحرب لا يَمُرُّونَ عليهم، فَيَصِحّ الشَّرْطُ.

وأطلق الإِمَامُ حِكَايَةَ وجه: أن شرط الذَّبِّ فَاسِدٌ، والظَّاهِرُ الأول، وهل يكره؟ عن نَصِّهِ في موضع أنه يُكْرَهُ.

وفي موضع آخر: أنه لا يُكْرَهُ، وحَمَلُوهَا على حَالَيْنِ؛ حيث قال: يكره الأداء إذا طَلَبَ الإِمَامُ الشَّرْطَ؛ لأن فيه إِظْهَارَ الضعف للمسلمين، وحيث قال: لا يُكْرَهُ أراد إذا طَلَبَ أَهْلُ الذِّمَّةِ، وكما يجب دَفْعُ أَهْلِ الحرب عنهم، يجب دَفْعُ المسلمين إذا قَصَدَهُمْ جَمَاعَةٌ، وأهل الذمة إذا قصد طَائِفَةٌ طَائِفَةً، وإن لم يدفع عنهم حتى مَضَىٰ حَوْلٌ، لم تجب جِزْيَةُ ذلك الحَوْلِ، كم لا تَجِبُ أُجْرَةُ الدَّارِ، إذا لم يوجد التمكين والانتفاع. ذكره صاحب «البيان» وغيره.

ولو أَغَارَ أَهْلُ الحرب على أَهْلِ الذِّمَّةِ، وأخذوا أَمْوَالَهُمْ، ثم ظَفِرَ الإمام بهم، فاسترجعها، فعليه رَدُّهَا إلى أَهْلِ الذمة، فإن أَتْلَفُوا، فلا ضَمَانَ عليهم، كما لو أَتْلَفُوا

---

(١) في ز: لبلاد.

(٢) في ز: لا يلزم الوفاء.

مَالَ المسلمين، فإن أغَارَ مَنْ بيننا وبينهم هُدْنَةٌ، وأتلف أَمْوَالَ أَهْلِ الذِّمَّةِ عليهم، وجب الضَّمَانُ، فإن نَقَضُوا العَهْدَ، وامتنعوا، ثم أغاروا، وأَتْلَفُوا عليهم مَالاً أو نَفساً، ففي الضمان قولان كأهل البَغْيِ.

وأما قوله في الكتاب: «ولو تَرَافَعُوا إلينا في خُصُومَاتِهِمْ، ففي وجوب الحُكْمِ قولان» قد سبق مَرَّةً في «كتاب النكاح»، وأعادها هنا إِشَارَةً إلى أَنَّهُ من قَبِيلِ دَفْعِ بعضهم عن بعض.

قال الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِم فَخَمْسَةُ أُمُورٍ: (الأَوَّلُ فِي الكَنَائِسِ) فَإِنْ كَانُوا بِبَلْدَةٍ بَنَاهَا المُسْلِمُونَ فَلاَ يُمَكَّنُونَ مِنْ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ * وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكْنَا رَقَبَةَ بَلْدَةٍ مِنْ بِلاَدِهِمْ قَهراً * لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الإِمَامُ أَنْ يُقَرِّرَ كَنِيسَةً مِنَ الكَنَائِسِ القَدِيمَةِ وَيُقَرِّرَ مِنْهُمْ طَائِفَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ: * وَالأَصَحُّ وُجُوبُ نَقْضِ كَنَائِسِهِمْ * أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ بِالصُّلْحِ عَلَى أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَاجٍ وَرَقَبَةُ الأَبْنِيَةِ لِلْمُسْلِمِينَ وَشَرَطُوا إِبْقَاءَ كَنِيسَةٍ جَازَ * وَإِنْ أَطْلَقُوا فَفِي وُجُوبِ ذَلِكَ إِتْمَاماً لِمَا صَالَحْنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ * أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَقَبَةُ البَلَدِ لَهُمْ وَعَلَيْهِمْ خَرَاجٌ فَهَذِهِ بَلْدَتُهُمْ وَلاَ تُنْقَضُ كَنَائِسُهُمْ * وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لاَ يُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنِيسَةٍ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الخَمْرِ والنَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ * وَحَيْثُ مَنَعْنَا مِنَ الإِحْدَاثِ فَقَطْ فَلاَ نَمْنَعُ مِنْ عِمَارَةِ القَدِيمَةِ إِذَا اسْتَرَمَّتْ * فَلَوِ انْهَدَمَتْ فَفِي جَوَازِ إِعَادَتِهَا وَجْهَانِ * وَفِي تَوْسِيعِ خُطَّتِهَا وَجْهَانِ * وَلاَ يَلْزَمُهُمْ إِخفَاءُ العِمَارَةِ * وَضَرْبُ النَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ كَإِظْهَارِ الخَمْرِ وَقِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلكَنِيسَةِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: مَقْصُودُ الفصل الكَلاَمُ في البِيَعِ، والكَنَائِسِ، والبِلاَد التي في حكم المسلمين قسمان:

أحدهما: البِلاَدُ التي أحدثها المسلمون كـ «بغداد»، و «الكُوفَة»، و «البصرة» فلا يُمَكَّنُ أَهْلُ الذمة من إِحْدَاثِ بِيْعَةٍ أو كَنِيسَةٍ، أو صَوْمَعَةِ رَاهِبٍ فيها؛ روى ذلك عن عُمَرَ وابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنهما[1] ـ، ولا مُخَالِفَ لهما في الصحابة.

قال الرُّويَانِيُّ؛ ولو صَالَحَهُمْ على التَّمَكُّنِ من إِحْدَاثِهَا، فالعَقْدُ باطل، والتي توجد في هذه البلاد من البِيَعِ والكَنَائِسِ، وبيوت النيران لا تنقض؛ لاحتمال أَنَّهَا كانت في قَرْيَةٍ، أو بَرِيَّةٍ، واتصل بها عِمَارَةُ المسلمين، فإن عرف إِحْدَاثُ شيء بعد بناء المسلمين وعِمَارَتِهِمْ نُقِضَ.

(١) أخرجه البيهقي في السنن [٩/ ٢٠٢].

والثاني: البلاد التي لم يُحْدِثُوهَا، ودخلت تحت يَدِهِمْ، فإن أسلم أَهْلُهَا كـ «المدينة» و «اليمن» فَحُكْمُهَا حُكْمُ القسم الأول، وإلا فإما أن تفتح عَنْوَةً، أو قَهْراً، أو مُسَالَمَةً وصُلْحاً فهما ضَرْبَانِ:

الأول: [ما][1] فتح عَنْوَةً، وإن لم يكن فيها كَنِيسَةٌ، أو كانت وانْهَدَمَتْ، أو هَدَمَهَا المُسْلِمُونَ وَقْتَ الفَتْحِ، أو بعده، فلا يَجُوزُ لهم بناؤها، وهل يَجُوزُ تَقْرِيرُهُمْ على الكَنِيسَةِ القائمة؟ وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن المَصْلَحَةَ قد تَقْتَضِي ذلك، وليس فيه إِحْدَاثُ ما لم يكن.

وأَصَحُّهُمَا: المَنْعُ؛ لأنَّ المسلمين قد مَلَكُوهَا بالاستيلاء فيمتنع جعلها كَنِيسَةً، وحَكَى الإِمَامُ القَطْعَ بهذا الوَجْهِ عن طَائِفَةٍ من الأصحاب، ويجوز أن يُعَلَّمَ لذلك قوله في الكتاب: «ففيه وجهان». بالواو، وفي لفظ الكتاب في المسألة تَطْوِيلٌ قد يَتَوَلَّدُ من قبله الْتِبَاسٌ، وكان يكفيه أن يقول: لكن لو أراد الإِمَامُ أن يُقَرِّرَهُمْ على كَنِيسَةٍ ففيه وجهان:

أَصَحُّهُمَا: المَنْعُ.

والثاني: ما فتح صُلْحاً، وهو على نوعين[2]:

أحدهما: ما فُتِحَ على أن تكون رِقَابُ الأراضي للمسلمين، وَهُمْ يَسْكُنُونَهَا بِخَرَاجٍ، فإن شرطوا إِبْقَاءَ الكَنَائِسِ والبِيَعِ، جاز، وكأنهم صَالَحُوا على أن يَكُونَ البِيَعُ وَالكَنَائِسُ لهم، وما سواها لنا، وإن صَالَحُوا على إِحْدَاثِهَا أيضاً جاز ذَكَرَهُ الرُّويَانِيُّ في «الكافي» وغيره، وإن أَطْلَقُوا فوجهان:

أحدهما: أَنَّهُ ينقض ما فيها من الكَنَائِسِ؛ لأن إِطْلاَقَ اللَّفْظِ يقتضي صَيْرُورَةَ جَمِيعِ البلد لنا.

والثاني: أَنَّهَا تبقى، وتكون مُسْتَثْنَاةً بِقَرِينَةِ الحال، فإنا شَرَطْنَا تقريرهم، وقد لا يَتَمَكَّنُون من الإِقَامَةِ، إلاَّ بأن يَبْقَى لهم مُجْتَمَعٌ لِعِبَادَتِهِمْ، والأَوَّلُ أَشْبَهُ.

والثاني: ما فتح على أن تكون البَلَدُ لهم، وهم يُؤَدُّونَ خَرَاجاً، فيجوز تَقْرِيرُهُمْ على بِيَعِهِمْ وكَنَائِسِهِمْ، فإنَّهَا ملكهم، وأما إِحْدَاثُ الكَنَائِسِ، فعن بَعْضِ الأصحاب المَنْعُ فيه؛ لأن البَلَدَ تحت حُكْمِ الإِسْلاَمِ، ولا يحدث فيها الكنيسة.

والظاهر[3]: أَنَّهُ لا مَنْعَ منهم؛ لأَنَّهُمْ متصرفون في مِلْكِهِمْ، والدار لهم، ولذلك

---

(١) في ز: إذا.
(٢) في ز: فهو.
(٣) في ز: والثاني.

يُمَكَّنُونَ من إِظْهَارِ الخَمْرِ، والخِنْزِيرِ، والصَّلِيبِ فيها، وإظهار ما لهم من الأَعْيَادِ، وضَرْبِ النَّاقُوسِ، والجَهْرِ بقراءة التَّوْرَاةِ، والإنجيل، ولا شَكَّ في أَنَّهُمْ يمنعون من إيوَاءِ الجَوَاسِيسِ [وإنهاء الأَخْبَارِ، وما يتضرر به المسلمون في ديارهم، وحيث قلنا: لا يجوز الإحداث][(١)] وجوزنا إبقاء الكنيسة، فلا مَنْعَ من عِمَارَتِهَا، إذا استرمت، وهل يجب إِخْفَاءُ العمارة؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأن إظهارها [زِينَةٌ][(٢)] قَرِيبَةٌ من الاسْتِحْدَاثِ.

وأصحُّهُمَا: وهو المذكور في الكتاب ـ أَنَّهُ لا بَأْسَ بِإِظْهَارِهَا، كما لاَ بأْسَ بإبقاء الكَنِيسَةِ، فعلى هذا يجوز تَطْيِينُهَا من خَارِجٍ ودَاخِلٍ، ويجوز إِعَادَةُ الجِدَارِ الساقط، وعلى الأول يُمْنَعُونَ من التَّطْيِينِ من خارج، وإذا أشرف الجدار [على الانهدام][(٣)] فلا وَجْهَ، إلاَّ أن يبنوا جِدَاراً داخل الكَنِيسَةِ، وقد تَمَسُّ الحَاجَةُ إلى جِدَارٍ ثَالِثٍ، ورابع، فينتهي الأَمْرُ إلى ألاَّ يَبْقَى من الكنيسة شَيْءٌ، ويمكن أن يكتفي من يقول بوجوب الإِخْفَاءِ بإسبال سِتْرٍ تقع العِمَارَةُ من وَرَائِهِ، أو بإيقاعها في اللَّيْلِ، وإذا انْهَدَمَتِ الكَنِيسَةُ المُبقاة، فهل لهم إِعَادَتُهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ وابن أبي هُرَيْرَةَ ـ لا لأن الإِعَادَةَ ابْتِدَاءُ كَنِيسَةٍ.

وأصحُهُمَا: نعم، ويُرْوَىٰ عن أبي حَنِيفَةَ وأَحْمَدَ ـ رحمهما الله ـ؛ لأن الكَنِيسَةَ مبقاة لهم، فلهم التَّصَرُّفُ في مكانها، وإذا جَوَّزْنَا إِعَادَتَهَا، فهل لهم تَوَسُّعُ خُطَّتِهَا والزيادة فيها؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُما: نعم، كما لو أَعَادُوهَا على هَيْئَةٍ أخرى.

وأصحهما: المنع؛ لأن الزيادة كَنِيسَةٌ جديدة مُتَّصِلَةٌ بالأولى، فيمنعون من ضَرْبِ النَّاقُوسِ في الكنيسة، كما يمنعون من إِظْهَارِ الخَمْرِ وفيه وجه: أَنَّهُمْ يُمَكَّنُونَ منه تَبَعاً للكنيسة، والخلاف في كَنِيسَةِ البَلَدِ التي صَالَحْنَاهُمْ على أن تكون الأَرَاضِي لنا، وفي التي صَالَحْنَاهُمْ على أن أَرَاضِيهَا لهم قد ذَكَرْنَا أنه لا يمنع منه وقوله في الكتاب: «وحيث مَنَعْنَا من الإِحْدَاثِ فقط» أي: فلم يَمْنَعْ من الإِبْقَاءِ، ونختم الفَصْلَ في هذا المَوْضِعِ بكلامين.

أَحَدُهُمَا: تَعَرَّضَ الرُّويَانِيُّ وغيره في هذا المَقَامِ لفتوح بعض البلاد، وذكروا أن مما فتح عَنْوَةً بلاد «الجبل» فتحها سَعْدٌ والنعمان بن مقرن في عَهْدِ عمر ـ رضي الله عنه ـ،

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

و «أصفهان» على يَدِ أبي مُوسَى [الأَشْعَرِيِّ]، و «بلاد الأهواز» و «فارس» على يد أبي مُوسَى [وعثمان][١] وعُتبَةَ بن غَزْوَانَ، وبلاد «المَغرِبِ» على يد عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سعد بن أبي سَرْح، و «قيسارية» على يد مُعَاوِيَةَ بعدما حَاصَرَهَا سبع[٢] سنين، و «جُرْجَان» فتحها يَزِيدُ بْنُ المُهَلَّبِ. في عهد سُلَيمَانَ بن عبد الملك ـ رحمهم الله ـ ومما فتح صُلْحاً أرض «هَجَر» و «نَجد» و «أَيْلَة». بذل أَهْلُهَا الجِزْيَةَ لرسول الله ـ ﷺ ـ و «بيت المَقْدِس» فتحه عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ و «دمشق» فتحه خَالِدُ بْنُ الوليد، و «مدن الشام» فتحت صُلْحاً وأرضها عَنْوَةً.

ومنها «بلاد خُرَاسَانَ» إلى بلاد «مَرْو الرُّوذ» فتحت على يَدِ «عبد الله بن عَامِرٍ» في خِلاَفَةِ عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه ـ وما وراءها فتحت على يَدِ سَعِيدِ بن عُثْمَانَ لمعاوية وفتح بعدها «سَمَرْقند» و «نَسَف» و «بُخَارَىٰ» على يد المُهَلَّبِ بن أبي صُفْرَةَ، وقُتَيْبَةَ بن مُسْلِمٍ، والتي فتحت في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ.

وكذلك «طَبَرَسْتَان» فتحت على[٣] يد سَعِيدِ بن العَاصِي ـ رضي الله عنه ـ.

والثاني: قال الإِمَامُ ـ رحمه الله ـ نَاقُوسُ المَجُوسِ لَسْتُ أرى فيه أَمْراً يوجب المَنْعَ، وإنما هو مَخُوطٌ وبيوت يجمع فيها المَجُوس جيفهم، ليس كالبِيَعِ والكَنَائِسِ التي تَتَعَلَّقُ بالشعار[٤].

قال الغَزَالِيُّ: **(الوَاجِبُ الثَّانِي: تَرْكُ مُطَاوَلَةِ البُنْيَانِ) فَلاَ يُعْلِي بِنَاءهُ عَلَى جَارِهِ المُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ دَارُ جَارِهِ فِي غَايَةِ ٱلانْخِفَاضِ * وَلَوْ سَاوَاهُ فَوَجْهَانِ * وَلَوْ كَانُوا فِي مَوْضِعٍ مُنْفَرِدٍ فَلاَ حَجْرَ * وَقِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمُّلِ بِالرَّفْعِ * وَلَوِ ٱشْتَرَى دَاراً مُرْتَفِعَةً لَمْ يُمْنَعْ وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالٍ.**

قال الرَّافِعِيُّ: يُمْنَعُ أَهْلُ الذِّمَّةِ من إِطَالَةِ البُنْيَانِ، ورفعه على بُنْيَانِ جِيرَانِهِمْ من المسلمين، فلو بنوها كذلك هُدِمَ عليهم، هذا ظاهر المَذْهَبِ، واسْتُؤْنِسَ له بما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عليه»[٥] وذُكِرَ فيه معنيان.

أحدهما: أنهم يَتَطَلَّعُونَ بالأَبْنِيَةِ الرَّفِيعَةِ على عَورَاتِ المسلمين.

والثاني: أن فيها اسْتِكْثَاراً وازْدِيَاداً على المسلمين، وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ

---

(١) في ز: وعمرو بن العاص.
(٢) في ز: تسع.
(٣) في أ: فتحها.
(٤) في ز: بالشعائر.
(٥) أخرجه الدارقطني [٣/ ٢٥٢] من حديث عائذ المزني، وعلقه البخاري، ورواه الطبراني [٩٤٨] [٢١٦٧] في الصغير من حديث مطولاً في قصة الأعرابي والضب، وإسناده ضعيف جداً.

حِكَايَةُ قول أن لهم رَفْعَ البِنَاءِ، وطريقةِ أخرى تقطع بذلك، ويحمل ما نقل من تَرْكِ الإِطَالَةِ على إطالة جُدْرَانِ الكنيسة، وإذا قلنا بالظَّاهِرِ، فالنظر إلى أَبْنِيَةِ الجِيرَانِ، دون غيرهم وفي «الكافي» للروياني وَجْهُ: أنه لا يَجُوزُ أن يطيل بناءَه على بناء أحد من المسلمين في ذلك المِصْرِ، ولا فَرْقَ بين أن يكون بِنَاءُ الجيران مُعْتَدِلاً، أو في غاية الانْخِفَاضِ، وفيما إذا كان في غاية الانْخِفَاضِ نَظَرٌ للإمام، ثم المَنْعُ لِحَقِّ الدِّينِ لا لِمَحْضِ حَقِّ الجَارِ، حتى يمنع وإن رَضِيَ الجَارُ، وأظهر الوجهين أَنَّهُ مَحْتُومٌ.

والثاني: عن رواية صاحبِ «التقريب» أَنَّهُ مَحْبُوبٌ، وهل يمنعون من المُسَاوَاةِ؟ فيه وجهان يمكن بِنَاؤُهُمَا على المعنيين المقدمين. ووجه أحدهما: بأنه لم يَعْلُ على المُسْلِمِ.

والثاني: وهو الأَصَحُّ بأن المَقْصُودَ التَّمْيِيزُ بينهم في البُنْيَانِ، كما يميز بينهما في اللُّبسِ، ولو كان أَهْلُ الذِّمَّةِ في موضع مُنْفَرِدٍ، كطرف من البَلَدِ منقطع عن العِمَارَاتِ، فلا مَنْعَ من رفع البِنَاءِ.

وفيه وجه لما فيه من التَّجَمُّلِ والسَّرَفِ، وهذا كما أنهم يمنعون من رُكُوبِ الخَيْلِ ونحوه، ولو ملك الذِّمِّيُّ دَاراً رَفِيعَةً لم يُكَلَّفْ هَدْمَهَا، فإن انْهَدَمَتْ لم يكن له عند الإِعَادَةِ أن يَرْفَعَ بِنَاءَهَا على بناء المسلم، وفي المُسَاوَاةِ الخِلاَفُ، والبلدة التي فتحت صُلْحاً على أن تكون للمسلمين لا تُهْدَمُ أَبْنِيَتُهُمْ الرَّفِيعَةُ فيها، ويمنعون من الإِحْدَاثِ. ذكره في «التهذيب».

وقوله في الكتاب: «الواجب الثاني» هذا إنما يَسْتَمِرُّ على قولنا: إن تَرْكَ الإطالة وَاجِبٌ، وقد عرفت الخلاف فيه.

وقوله: «فلا يعلي بناءه» ليعلَّمْ بالواو؛ لما حَكَاهُ ابْنُ كَجٍّ، ويجوز أن يُعَلَّمَ قوله: «على جاره» بالواو؛ للوجه الذي ذكرنا أن النَّظَرَ غير مَقْصُورٍ على الجار وقوله: «وإن كان دَارُ جَارِهِ في غاية الانْخِفَاضِ» [لنظر الإمام].

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ) يُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الخَيْلِ وَالبِغَالِ النَّفِيسَةِ * وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ الحِمَارِ وَلْيَكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الخَشَبِ * وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَّةِ الطَّرِيقِ * وَيُضْطَرُّونَ إِلَى المَضِيقِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ خَالِياً.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: يُمْنَعُ أَهْلُ الذِّمَّةِ من رُكُوبِ الخَيْلِ؛ لأن فيه عِزّاً، وقد ضربت عليهم الذِّلَّةُ.

وحكى القاضي ابْنُ كَجٍّ: أَنَّهُمْ لا يُمْنَعُونَ منه، كم لا يُمْنَعُونَ من لُبْسِ الثِّيَابِ النَّفِيسَةِ، والمشهور الأول، واسْتَثْنَى الشَّيْخُ أبو مُحَمَّدٍ البَرَاذِينَ الخَسِيسَةَ، وأَلحق في

الكتاب البِغَالَ النَّفِيسَةَ بالخَيْلِ؛ لما في ركوبها من التَّجمُّلِ، وكذلك ذَكَرَهُ الإِمَامُ، والفَوْرَانِيُّ.

والأَظْهَرُ أنه لا مَنْعَ من ركوبها، واقتصر كَثِيرُونَ على إِيرَادِهَا [ولا منع من الخُمُرِ، وإن كانت رفيعة القيمة][1] وإذا ركبوا، فلا يركبون السُّرُوج، بل الأُكُفَ، ويركبون عَرْضاً وهو أن يجعل الرَّاكِبُ رِجْلَيْهِ من جانب وَاحِدٍ، ويُرْوَىٰ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ شرط ذلك على نَصَارَىٰ «الشام»، وعن الشيخ أبي حَامِدٍ أن لهم الرُّكُوبَ على اسْتِوَاءٍ، ويحسن أن يَتَوَسَّطَ، فيفرق بين أن يَرْكَبَ إلى مَسَافَةٍ قريبة من البَلَدِ، وبين أن يسير مُسَافِراً إلى مسافة شَاسِعَةٍ، بل أن يُخَصِّصَ المَنْعُ بالركوب في الحَضَرِ ويكون رِكَابُهُمْ من الخَشَبِ دون الحَدِيدِ، وعن أبي الحُسَيْنِ، وابْنِ أبي هُرَيْرَةَ: أنه لا حجر ويمنعون[2] من تَقَلُّدِ السُّيُوفِ، وحمل السِّلاَحِ، ومن لُجُمِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وذكر القاضي ابْنُ كَجٍّ ـ رحمه الله ـ أن هذا كله في الذُّكُورِ البالغين، وأما النِّسَاءُ والصِّغَارِ، فلا يلزمون الصَّغَار، كما لا يضرب عليهم الجِزْيَةُ.

المسألة الثانية: لا يترك لهم صَدْرُ الطَّرِيقِ، بل يُلْجَؤونَ إلى أضيق الطُّرُقِ، إذا كان المسلمون يطرقون، وإن خَلَتِ الطُّرُقُ عن الزَّحْمَةِ، فلا حَرَجَ رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَبْدَؤوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَى بالسَّلاَمِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»[3] وليكن التَّضْيِيقُ عليه، بحيث لا يَقَعُ في وَهْدَةٍ، ولا يَصْدِمُهُ جِدَارٌ[4]، ولا يُوَقَّرُونَ ولا يُصَدَّرُونَ في المجالس، إذا اتفق اجْتِمَاعُهُمْ مع المسلمين، ولا يجوز أن يُبْدَأَ من لقي منهم بالسَّلاَمِ، وإن بدأ، فلا يُجِيبُهُ. قاله في «التهذيب»[5].

ولا يجوز لِمُسْلِمٍ أن يُوَادَّهم[6]. قال الله تعالى: **﴿لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ [يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ]﴾** الآية [المجادلة: ٢٢].

قال الغَزَالِيُّ: (الرَّابِعُ): **يَلْزَمُهُمُ الغِيَارُ * وَكَذَا المَرْأَةُ * وَكَذَا فِي الحَمَّامِ وَكُلُّ ذَلِكَ وَاجِبٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَأَمَّا تَرْكُ الكَنِيسَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا فَوَاجِبٌ.**

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: ولا.

(٣) أخرجه مسلم عن أبي هريرة في حديث، ورواه أبو داود بلفظ: إذا لقيتموهم في الطريق، فاضطروهم إلى أضيق الطريق.

(٤) في ز: حمار.

(٥) قال النووي في زوائده: هذا الذي ذكره البغوي هو وجه حكاه الماوردي، والصحيح بل الصواب: أن يجاب بما ثبت في الأحاديث الصحيحة، وعليكم، وفي هذه المسألة كلام كثير وتفصيل أوضحته في كتاب السلام من كتاب «الأذكار».

(٦) ذكر المصنف في باب الوليمة ما نصه: ويكره مخالطة الذمي وموادته، ورجح في الخادم المذكور هنا.

قال الرَّافِعِيُّ: يُؤْخَذُ أهل الذِّمَّةِ في دَارِ الإسلام بالتَّمْيِيزِ في اللِّبَاسِ؛ أن يلبسوا الغِيَارِ، وهو أن يَخِيطُوا على ثِيَابِهِم الظَّاهِرَةِ ما يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهَا، وتكون الخِيَاطَةُ على الكَتِفِ دون الذَّيْلِ، هكذا أَطْلَقَ ويشبه أن يُقَالَ؛ لا يَخْتَصُّ ذلك بالكَتِفِ، والشَّرْطُ الخِيَاطَةُ على موضع لا يُعْتَادُ وإِلْقَاءُ مِنْدِيلٍ ونحوه على الكَتِفِ كالخِيَاطة، ثم الأَوْلَىٰ باليهود العَسَلِيُّ وهو الأَصْفَرُ، وبالنَّصَارَى الأَزْرَقُ أو الأَكْهَبُ ويُقَالُ له: الرَّمَادِيُّ، وبالمجوس الأَسْوَدُ، أو الأَحْمَرُ، ومنهم من يُطْلِقُ اسْمَ العَسَلِيِّ على ما يَخِيطُونَهُ في ثِيَابِهِمْ، في أَيِّ لون كان ـ ويُؤْخَذُ أيضاً بِشَدِّ الزُّنَّارِ، وهو: خَيْطٌ مُتَغَلِّظٌ على أَوْسَاطِهِمْ خارج الثياب، وليس له إِبْدَالُهُ بالمِنْطَقَةِ، والمِنْدِيلِ ونحوهما.

وإن لبسوا [القَلاَنِسَ][(١)] مُيِّزَتْ عن قَلاَنِسِ المُسْلِمِينَ بِذُؤَابَةٍ، أَو عَلَم في رأسها، وإذا دَخَلُوا حَمَّاماً فيه مسلمون، وتَجَرَّدُوا عن الثِّيَابِ، فليكن عليهم جَلاَّجِلُ، أو في أَعْنَاقِهِمْ خَوَاتِمُ من حَدِيدٍ أو رَصَاصٍ، لا من الذَّهَبِ والفِضَّةِ، هكذا أَوْرَدَ أكثرهم.

وقال: في «المُهَذَّب». يجعل في أَعْنَاقِهِمْ خَاتمٌ؛ لِيَتَمَيَّزُوا في الحَمَّام، وفي الأحوال التي يَتَجَرَّدُونَ فيها عن الثِّيَابِ، وبين [الإيرادين][(٢)] تَفَاوُتٌ لا يَخْفَىٰ، وإذا كان لهم شَعَرٌ أُمِرُوا بِجَزِّ النَّوَاصِي، ومُنِعُوا من إِرْسَالِ الضَّفَائرِ، كما يفعل الأَشْرَافُ والأَجْنَادُ.

رُوِيَ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ أن يَخْتِمُوا رِقَابَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بخاتم من رَصَاصٍ، وأن يَجزُّوا نَوَاصِيَهُمْ، وأن يشدُّوا المَنَاطِقَ[(٣)]، وفَسَّرَهَا أبو عُبَيْدَةَ بالزَّنَانِيرِ ويقال لها: الكشيخات[(٤)]، والمعنى في تَمْيِيزِهِمْ عن المسلمين في اللِّبَاسِ أن يُعْرَفُوا، فلا يَبْدَأَهُمْ المُسْلِمُ بِالسَّلاَمِ، يُلْجِؤُهُمْ إلى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، ولا يشبه مَوْتَاهُمْ بموتى المُسْلِمِينَ، إن فرض اخْتِلاَطٌ.

والجمع بين الغِيَارِ والزُّنَّارِ تَأْكِيدٌ ومُبَالَغَةٌ في الإِشهار، ويجوز أن يَقْتَصِرَ الإِمَامُ على اشْتِرَاطِ أحدهما، وهل يَلْبَسُ النساء بالغِيَارِ؟

حَكَى الإِمَامُ فيه وجهين:

أَحَدُهُمَا: لا؛ لأن النِّسَاءَ يخرجن نَادِراً، فلا يحتاج فيهن إلى التَّمْيِيزِ.

وأظهرُهما: نعم، كالرِّجَالِ، ويجري الخِلاَفُ في شَدِّ الزُّنَّادِ، وفي التمييز في الحَمَّامِ.

---

(١) في ز: الملابس. (٢) في ز: الإزارين.

(٣) رواه البيهقي بالزيادة التي في أول هذا مفردة، من طريق الثوري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن أسلم، قال كتب في عمر فذكره.

(٤) في ز: الكسجنات.

وإذا قلنا: بالأَظْهَرِ، فعن الشيخ أبي حَامِدٍ: أنهن يَجْعَلْنَ الزَّنَانِيرَ فوق الإِزَارِ.

وفي «التهذيب» وغيره أنهن يجعلن تحته؛ لئلاً [يصف][1] أَبْدَانَهُنَّ، وأشار بعضهم إلى اشتراط ظُهُورِ شَيْءٍ[2] منه.

والتميز في الحَمَّامِ، يُبْنَى على أنه يَجُوزُ لهن دُخُولُ الحَمَّامِ مع نِسَاءِ المسلمين.

قال في «التهذيب»: وأظهر الوَجْهَيْنِ منعه؛ لأنهن أَجْنَبِيَّاتٌ في الدِّينِ، وقد يُفْهَمُ من هذا السِّيَاقِ أن لنساء المسلمين أن يَدْخُلْنَهُ بلا حَجْرٍ، لكن عن ابن أبي هُرَيْرَةَ فيما رَوَاهُ القاضي الرُّويَانِيُّ وغيره، أنه قال في هذا الموضع: لا يجوز لهنّ دُخُولُ الحَمَّامِ، إلاَّ عن ضَرُورَةٍ[3]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَلَعَتْ ثَوْبَهَا عَنْ بَيْتِ زَوْجِهَا فَهِيَ مَلْعُونَةٌ»[4].

وإذا خرجت الذِّمِّيَّةُ بِخُفٍّ، فليكن أَحَدُ خُفَّيْهَا أَسْوَدَ، والآخر أَبْيَضَ أو أحمر، ولا يشترط الجَمْعُ بين هذه الوُجُوهِ، ويكفي التَّمْيِيزُ من بعضها.

وللذِّمِّيِّ أن يَتَعَمَّمَ ويَتَطَلَّسَ؛ خلافاً لأبي حَنِيفَةَ وأحمد.

وفي «البحر» وجه كَمَذْهَبِهَا، وطرد خلاف أبي حنيفةَ في الرِّدَاءِ والنَّعْلَيْنِ، وفي المنع من لُبْسِ الدِّيبَاجِ وجهان:

أقربُهُمَا: أنَّهُ لا يُمْنَعُ، كما لا يُمْنَعُ من رفيع القُطْنِ والكَتَّانِ، ثم أَطْلَقَ صَاحِبُ الكتابِ وَجْهَيْنِ، في أن الغِيَارَ من أصله وَاجِبٌ أو مُسْتَحَبٌّ، والذي يوافق إِيرَادَ الجُمْهُورِ وإطلاقهم الوجوب وعليه يستمرُّ قوله أولاً: «الوَاجِبُ الرَّابع». وقوله «ويلزمهم الغِيَارُ» ويجوز أن يُعَلَّمَ قوله: «وكذا المَرْأَةُ» بالواو، ولفظ الكتاب يقتضي وُقُوعَ اسم الغِيَارِ على ما يَحْصُلُ به التَّمْيِيزُ في الحَمَّامِ، والمشهور اخْتِصَاصُهُ بما سبق.

وقوله: «وأما ترك الكَنِيسَةِ.........» إلى آخره غَرَضُهُ أن يُبَيِّنَ أن الخِلاَفَ الذي حَكَاهُ في الغِيَارِ لا يَجْرِي فيه كأنه قال: بخلاف ترك الكَنِيسَةِ، والقول في الكَنَائِسِ ما مَرَّ، ويجوز أن يُحْمَلَ قوله: «وما يتعلق بها» على ضَرْبِ النَّاقُوسِ.

---

(١) في ز: يصعقن.

(٢) قال النووي: هذا لا بد منه، وإلا فلا يحصل كبير فائدة.

(٣) قال النووي: الأصح الأشهر أنه لا يحرم عليهن، لكن يكره إن لم يكن عذر، وبهذا قطع الإمام أبو بكر السمعاني المروزي من أصحابنا، وقد أوضحت مسائل الحمام وما يتعلق به في آخر صفة الغسل من شرح «المهذب».

(٤) أخرجه البخاري وأبو داود (٤٠١٠) والترمذي (٢٨٠٤) وابن ماجة (٣٧٥٠) والحاكم ٤/ ٢٨٩ من حديث عائشة.

قال الغَزَالِيُّ: **(الخَامِسُ): ٱلانْقِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أَو سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ (أَمَّا مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ) فَإِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا قَضَيْنَا وَإِلاَّ فَلاَ * وَعَلَيْهِمْ أَيضاً كَفُّ اللِّسَانِ * فَإِنْ أَظْهَرُوا الخَمْرَ وَالنَّاقُوسَ وَمُعْتَقَدَهُمْ فِي المَسِيحِ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لاَ ضَرَرَ عَلَى مُسْلِمٍ عَزَّرْنَاهُمْ وَلا يُنْتَقَضُ بِهِ العَهْدُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

إحْدَاهَا: يَجِبُ على أهل الذِّمَّةِ الانْقِيَادُ بحكمنا، هكذا أَطْلَقَ الأَصْحَابُ، وحَكَى الإِمَامُ عن العراقيين جميعاً أن المُرَادَ منهم إذا فَعَلُوا ما يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ؛ يجري عليهم حُكْمُ الله فيه، ولا يُعْتَبَرُ فيه رِضَاهُمْ، وذلك ـ كالزِّنَا والسَّرِقَةِ، فَإِنَّهُمَا مُحَرَّمَانِ عندهم، كما في شَرْعِنَا، وقد بَيَّنَّا حكمها في البَابَيْنِ، وذكرنا الفرق بين أن يَزْنِيَ بمسلمة، أو يَسْرِقَ مَالَ مسلم [وبين أن يَزْنِيَ بِذِمِّيَّةٍ، أو يسرق مَالَ ذِمِّيٍّ، ويجوز أن يُعَلَّمَ لما مَرَّ قوله: «إذا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أو سَرَقَ مال مسلم» بالوَاوِ][1]؛ لأن المَقْصُودَ إِقَامَةُ حكمهما عليه قَهراً، وقد سَبَقَ أن منهم من يعتبر الرِّضَا، وأما ما يَسْتَحِلُّونَهُ، فقد تَقَدَّمَ أن حَدَّ الشُّرْبِ لا يُقَامُ على الذِّمِّيِّ على الأصح، وإن رَضِيَ بحكمنا.

ولو نَكَحَ وَاحِدٌ من المجوس محرماً له، لم يُتَعَرَّضْ له، فإن [ترافعوا إلينا][2] ورضوا بحكمنا حَكَمْنَا. وقوله في الكتاب: «فإن تَرَافَعُوا إلينا قَضَيْنَا» أي: لنا أن نَقْضِيَ، [وأما أنه هل][3] يجب؟ فعلى القولين المَعْرُوفَيْنِ.

الثانية: عليهم كَفُّ اللِّسَانِ، والامتناع عن إِظْهَارِ المُنْكَرَاتِ كإِسْمَاعِ المسلمين شِرْكَهُمْ، وقولهم: إن الله [ثالث ثلاثة][4]، ومعتقدهم في عُزَيْرٍ وَالمَسِيحِ عليهما السلام وإظهارهم الخَمْرَ والخِنْزِيرَ والنَّاقُوسَ، ومَالَهُمْ من الأَعْيَادِ، وقِرَاءَتهم التَّوْرَاةَ والإنجيل، وإِحْدَاثهم الكنائس في بلاد المُسْلِمِينَ، وإِطَالتهم البِنَاءَ وتركهم الغِيَارَ مُخَالَفَةً لما شرط.

وإذا أَظْهَرُوا أشياء من ذلك مُنِعُوا وعُزِّرُوا، ولكن لا يَنْتَقِضُ به العَهْدُ، سواء شرط الامتناع بها في العَقْدِ، أو لم يشترط، واختلف في تَعْلِيلِهِ، فقيل: لأَنَّهُمْ مَدِينُونَ بها، وقيل؛ لأنهم لا يَتَضَرَّرُ به المسلمون، بخلاف القِتَالِ، أو ما في معناه على ما سَيَأْتِي إن شاء الله تعالى، وإن شرط عليهم الانْتِقَاض بهذه الأسباب.

قال الإمامُ: يُبْنَى ذلك على الخِلاَفِ في أن عَقْدَ الذِّمَّةِ هل يَصِحُّ مُؤَقَّتاً؟

إن قلنا: نعم، فما يجوزُ توقيته بِأَمَدٍ، يجوز تَوْقِيتُهُ بفعل، فإذا قال عَاقِدُ الذمة: إن

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: رفعوا البناء.
(٣) في ز: ولنا أن.
(٤) في ز: بالثلاثة.

أظهرتم خُمُورَكُمْ، فلا عَقْدَ لكم، وقد انْتَقَضَ الحُكْمُ، وجب الحُكْمُ بالانتقاض، إذا أظهروا، وإن قلنا؛ لا يُحْكَمُ بِفَسادِ العَقْدِ من أصله، فالحِكَايَةُ عن الأَصْحَابِ أنه لا يُنْتَقَضُ، بل يَفْسدُ الشَّرْطُ، ويَتَأَبَّدُ العَقْدُ، ويحمل ما جَرَىٰ على تَخْوِيفِهِمْ، [وإذلالهم][(١)]، ووجه ذلك بأن الرَّبْطَ [بوقت][(٢)] مُعَيَّنٍ هو الذي ينافي التَّأْبِيد والعَقْد قد لا يُوجَدُ ويَسْتَمِرُّ العَقْدُ، وإذا لم يكن التَّوْقِيتُ بالفعل مُنَافِياً لِلتَّأْبِيدِ، [فيلغي][(٣)] ويُؤَبَّدُ العَقْدُ، ويَنْتَقِضُ عَهْدُ أَهْلِ الذمة بِقِتَالِ المُسْلِمِينَ، سواء شرط عليهم الامْتِنَاعَ فيه، أو لم يَشْتَرِطْ؛ لأن عَقْدَ الذِّمَّةِ الكَفُّ عن القِتَالِ، والقتال يُنَاقِضُهُ، وقد يعترض على هذا بِتَعْلِيلِ مَنْ تَعَلَّلَ في الصورة السَّابِقَةِ بأنهم مَدِينُونَ به، فإنهم قد يَتَدَيَّنُونَ بالقِتَالِ أيضاً، إذا تَمَكَّنُوا منه، ثم القِتَالُ إنما يكون نَاقِضاً إذا لم تكن شُبْهَةٌ، فأما إذا أَقَامُوا طَائِفَةً من أَهْلِ البَغْيِ، وادعوا أنهم لم يَعْرِفُوا الحَالَ، فقد تَقَدَّمَ لو منعوا الجِزْيَةَ، وامتنعوا من إِجْرَاءِ أَحْكَام الإِسلام عليهم، انْتَقَضَ العَهْدُ أيضاً؛ لأن عَقْدَ الذِّمَّةِ [بهما يَتِمُّ][(٤)] ولذلك يشترط التَّعَرُّضُ للجزية والانْقِيَادُ للحكم في [ابتداء][(٥)] العَقْدِ، هذا هو المَشْرُوطُ، وهو مَحْمُولٌ على ما ذكره الإِمَامُ على ما إذا مَنَعَهَا مع القُدْرَةِ.

فأما العاجز المستمهل، فلا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ، ثم لم يستبعد أن يُقَالَ: تُؤْخَذُ منه الجِزْيَةُ قَهْراً، ولا يَحْصُلُ الامْتِنَاعُ نَاقِضاً، كما لو امتنع عن دَيْنٍ آخر، وتخصيص ما قاله الأصحاب بالمُتَغَلِّبِ المُقَاتِلِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِنَّمَا يَنْتَقَضُ العَهْدُ بِالقِتَالِ * وَأُلْحِقَ بِهِ مَنْعُ الجِزْيَةِ وَالتَّمَرُّدُ عَنِ الأَحْكَامِ * (أَمَّا) الزِّنَا بِالمُسْلِمَةِ وَالتَّطَلُّعُ عَلَى عَوْرَاتِ المُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ المُسْلِمِينَ إِلَى دِينِهِمْ فَفِي هَذِهِ الثَّلاثَةِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ * وَفِي الثَّالِثِ أَنَّهُ يَنْتَقِضُ إِنْ شُرِطَ ٱلانْتِقَاضُ فِي عَهْدِهِ (وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالقَتْلُ المُوجِبُ لِلقِصَاصِ فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالزِّنَا * وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالقِتَالِ * وَكَذَا الخِلافُ فِي تَعَرُّضِهِمْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ مُعْتَقَدَنَا ثُمَّ حُكْمِ ٱنْتِقَاضِ العَهْدِ بِالقِتَالِ ٱلاغْتِيَالُ * وَفِيمَا عَدَاهُ قَوْلانِ: أَحَدُهُمَا (٣) أَنَّهُ لا يُغْتَالُ لَكِنْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ * وَلَوْ نَبَذْنَا إِلَيْهِ العَهْدَ أَيْضاً لا يُغْتَالُ وَيُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ * وَأَمَّا المُسْلِمُ فَهُوَ إِنْ كَذَبَ عَلَى الرَّسُولِ عُزِّرَ * وَإِنْ كَذَّبَ الرَّسُولَ فَهُوَ مُرْتَدٌّ * وَإِنْ نَسَبَ نَبِيّاً إِلَى الزِّنَا فَهُوَ مُرْتَدٌّ * فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ * وَقِيلَ؛ يُقْتَلُ لِلقَذْفِ حَدّاً * وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدّاً.**

---

(١) في ز: وأولادهم.
(٢) في ز: يوجب.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

قال الرَّافِعِيُّ: وأما الامْتِنَاعُ عن إِجْرَاءِ الأَحْكَام، فإن امتنع هَارِباً، فلا أَرَاهُ نَاقِضاً، وإن امْتَنَعَ رَاكِباً إلى عُدَّةٍ وقُوَّةٍ، فينبغي أن يُدْعَى إلى الاسْتِسْلَام. فإن نصب القتال؛ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بالقِتَالِ، ثم استند ما أَبْدَاهُ من التَّرَدُّدِ إلى من تَقَدَّمَهُ، فَحَكَىٰ القاضي الحُسَيْنُ حَصْرَ الانْتِقَاضِ في نَصْبِ القتال، ورأيت في كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ حِكَايَةَ قولين في امْتِنَاعِ إِجْرَاءِ الأحكام عليهم.

وعن «الحاوي» أن الامْتِنَاعَ من البَذْلِ نَقْضُ العَهْدَ من الجماعة، ومن الوَاحِدِ، والامتناع من الأَدَاءِ مع الاسْتِمْرَارِ على الالْتِزَامِ نَقْضٌ من الجماعة دون الواحد؛ لأنه يَسْهُلُ إِجْبَارُهُ عليه.

ويجوز أن يُعلمَ لما ذكرنا[1].

قوله في الكتاب: «وأُلْحِقَ به مَنْعُ الجزية» وفي لفظ «التمرد» إشارة إلى أن الامْتِنَاعَ بالهَرَبِ لا يُؤَثِّرُ.

ولو زَنَى الذِّمِّيُّ بمسلمة، أو أَصَابَهَا باسم نِكَاحٍ أو تَطَلَّعَ على عَوْرَاتِ المسلمين ونقلها إلى دار الحَرْبِ، أو فَتَنَ مُسْلِماً عن دِينِهِ ودَعَاهُ إلى دِينِهِمْ، ففي انْتِقَاضِ عَهْدِهِ طرق.

أظهرها: أَنَّهُ إن لم يَجْرِ ذكرها في العَقْدِ، لم يَنْتَقِضْ، وإن جَرَىٰ فوجهان، ويقال: قولان:

أَحَدُهُمَا: يَنْتَقِضُ لمُخَالَفَةِ المشروط، كما لو امْتَنَعَ من بَذْلِ الجزية، ولأنه أَتَى بما فيه ضَرَرٌ ظَاهِرٌ على المسلمين، فأشبه القتال ـ ورُوِيَ أن نَصْرَانِيّاً اسْتَكْرَهَ مُسْلِمَةً على الزِّنَا؛ فرفع ذلك إلى أبي عُبَيْدَةَ بن الجَرَّاحِ ـ رضي الله عنه ـ فقال: مَا عَلَى هَذَا صَالَحْنَاكُمْ. وضَرَبَ عُنُقَهُ[2]، ويُحكَى هذا عن اختيار القَفَّالِ، ورَجَّحَهُ ابْنُ الصَّباغِ وغيرُه.

والثاني: المنع؛ لأن ما لم يَنْتَقِضْ به العَهْدِ إذا لم يَجْرِ شرط، لم ينتقض مع الشرط كَإِظْهَارِ الخَمْرِ، ولأن هذه الأُمُورَ بالإضافة إلى عَقْدِ الذِّمَّةِ كالكَبَائِرِ بالإِضَافَةِ إلى

---

(١) في ز: بينا.

(٢) قال الحافظ: قال عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرت أن أبا عبيدة بن الجراح وأبا هريرة قتلا كتابيين أرادا امرأة على نفسها مسلمة، وروى البيهقي [٩/ ٢٠٢] من طريق الشعبي عن سويد بن غفلة قال: كنا عند عمر وهو أمير المؤمنين بالشام، فأتاه نبطي مضروب مشجج يستعدي، فغضب، وقال لصهيب: انظر من صاحب هذا، فذكر القصة، فجاء به وهو عوف بن مالك، فقال: رأيته يسوق بامرأة مسلمة، فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع، ثم دفعها فخرت عن الحمار، فغشيها ففعلت به ما ترى، قال: فقال عمر: والله ما على هذا عاهدناكم، فأمر به فصلب، ثم قال: أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له.

الإسلام، ويُنْسَبُ هذا إلى اختيار القاضي أبي الطَّيِّبِ، ورَجَّحَهُ صَاحِبُ «التهذيبِ»، والجماعة والطريق الثاني: عن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ: إن جَرَىٰ الشَّرْطُ انتقض، وإلا فوجهان:

والثالث: حكى[1] القاضي ابْنُ كَجٍّ عن بعضهم القَطْعَ بأنَّهُ لا ينتقض العَهْدُ بهذه الأسباب، ويخرج من هذه الطرق ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، كما في الكتاب، ويروى كذلك عن صاحِبِ [الإفصاح]»[2] وصاحب «التهذيب».

ثالثها: الفرق بين أن يجري الشَّرْطُ في ابتداء العَقْدِ، أو لا يَجْرِي، وأما المُعْتَبَرُ شرطه هو الامْتِنَاعُ عن هذه الأَفْعَالِ، أو انْتِقَاض العهد، إذا ارْتَكَبَهَا. صَرَّحَ الإِمَامُ بأن المُعْتَبَرَ الثَّانِي، وعلى ذلك جَرَىٰ في الكتاب؛ حَيْثُ قال: «إن شرط الانْتِقَاضِ في عَهْدِهِ» وكثير من الأصحاب لم يَتَعَرَّضُوا إلاَّ للأول، ولا يَبْعَدُ أن يتوسَّطَ، فيُقَالُ: إن شُرِطَ الانْتِقَاضُ، فالظاهر الانْتِقَاضُ، كما حُكِيَ عن اختيار القَفَّالِ، وإلاَّ فالظاهر خِلاَفُهُ كما نُسِبَ إلى اختيار أبي الطَّيِّبِ، وأُلْحِقَ بالخِصَالِ الثلاث إيواء عُيُونِ الكُفَّارِ في قَطْعِ الطَّرِيقِ، والقَتْلِ المُوجِبِ لِلْقِصَاصِ طريقان:

أحدهما: أنَّهَا كالقِتَالِ؛ لأن شَهْرَ السِّلاَحِ، وقَصْدَ النفوس والأموال مُجَاهَرَةٌ تُنَاقِضُ الأَمَانَ.

وأظهرهما: كالزنا بالمُسْلِمَةِ؛ لأنه ليس فيها مُنَابَذَةٌ للإسلام والمسلمين، ولا يَلْتَحِقُ بِالمُنَابَذَةِ التَّوَثُّبُ على رُفْقَةٍ، أو شخص مُعَيَّنٍ، ولْيَجْرِ الطَّرِيقَانِ فيما إذا قَذَفَ مسلماً وسواء قلنا: يَنْتَقِضُ العَهْدُ، أو لا يَنْتَقِضُ، فقد قَال في «التهذيب» يُقَامُ عليهم مُوجبُ ما فَعَلُوهُ من حَرٍّ أو تَعْزِيرٍ، ثم يجري على قضيته الانْتِقَاضُ على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ. وإن قُتِلَ الذِّمِّيُّ لِقَتْلِهِ مُسْلماً أو لِزِنَاهُ وهو مُحْصَنٌ، فهل يصير[3] مَالُهُ فَيْئاً؛ تَفريعاً على الحُكْمِ بالانْتِقَاضِ؟[4] نقل القاضي ابْنُ كَجٍّ فيه وجهين.

وأما ذِكْرُ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ بالسُّوءِ إذا جاهروا به، ففيه طَرِيقَانِ أيضاً.

أحدُهما: أنَّهُ يَنْتَقِضُ العَهْدُ، بلا خِلاَفٍ كالقتال، وهذا تَخْرِيجٌ على ما حكينا في أول الكتاب عن أبي إِسْحَاقَ، وأنه يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِلْكَفِّ عنه، فإن ما يَجِبُ شَرْطُهُ عليهم إذا خالفوه انْتَقَضَ العَهْدُ.

وأظهرهما: أنه كالزِّنَا بالمسلمة ونحوه، فَيَجِيءُ فيه الخِلاَفُ.

---

(١) في ز: والثاني حكاه.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: يعتبر.

(٤) قال النووي: أصحهما.

وطَعْنُهُمْ في الإِسْلاَمِ ونَفْيُهُمْ القُرْآنَ كَذِكْرِهِمْ لرسول الله ـ ﷺ ـ بالسُّوءِ، وإنما التحق ذلك بالزِّنَا، وما يضر بالمسلمين؛ لأن تَعَرُّضَهُمْ لِلدِّينِ، والرَّسُولِ ـ ﷺ ـ يَجْرَحُ قُلُوبَ المسلمين، وفي مَحَلِّ الخِلاَفِ طريقان:

أحدهما: أن الخِلاَفَ فيما إذا ذكر الذِّمِّيُّ النبي ـ ﷺ ـ بِسُوءٍ يعتقده، ويَتَدَيَّنُ به إن قال: إنه ليس برسول أو إنه قَتَل اليَهُودَ بغير حَقٍّ، أو نَسَبَهُ إلى الكَذِبِ، فأما إذا ذكره بما لا يَعْتَقِدُهُ، ولا يتدين به، كما إذا نَسَبَهُ إلى الزِّنَا، أو طَعَنَ في نَسَبِهِ فيلحق ذلك بالقِتَالِ، ويَنْتَقِضُ به العَهْدُ سواء شُرِطَ عليه الكَفُّ عنه أو لم يشرط[1] وهذا قضية ما في تَعْلِيقَةِ إبراهيم المَرُّورُوذِيِّ، وما حَكَاهُ القاضي الرُّويَانِيّ عن نَصِّ أئمة «خراسان».

وأظهرهما: عن الصَّيْدَلاَنِيِّ وغيره أن الخِلاَفَ فيما إذا طعنوا بما لا [يتدَيَّنُونَ][2] به، فأما ما هو قَضِيَّةُ دِينِهِمْ، فلا ينتقض العَهْدُ بِإِظْهَارِهِ بلا خِلاَفٍ، ومن هذا القبيل قولهم في القُرْآنِ: إنه ليس من عِنْدِ الله، وهذا هو الذي أَوْرَدَهُ في الكتاب؛ حيث قال: «وكذا الخِلاَفُ في تَعَرُّضِهِمْ لرسول الله ـ ﷺ ـ بالسَّبِّ، وما يخالف معتقدنا[3] أي: دون ما يَعْتَقِدُونَهُ ويتدينون به.

واعْلَمْ ـ أن ذكر الله ـ تعالى ـ بالسُّوءِ، كَذِكْرِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ بطريق الأَوْلَى. ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا أَشَدُّ حُبّاً لِلَّهِ﴾ [البقرة؛ ١٦٥] وتَأَذِّيهِمْ بِسَمَاعِ ما لا يَلِيقُ بِكِبْرِيَائِهِ أَكْثَرُ، والخِلاَفُ المذكور في انْتِقَاضِ العَهْدِ بِذِكْرِ رسول الله ـ ﷺ ـ يَجْرِي في ذِكْرِ الله ـ تعالى ـ وقد صَرَّحَ به الروياني في «البحر» وغيره، لكنهم جَعَلُوا إِظْهَارَ الشرك، وقولهم: ثالث ثلاثة، ومعتقدهم في عُزَيْرٍ والمَسِيحِ عليهما السلام شَابَهَ إِظْهَارَ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ، وقالوا: لا يُنْتَقَضُ العَهْدُ بها، بلا خلاف، مع أن جميع ذلك يَتَضَمَّنُ ذِكْرَ الله ـ تعالى ـ بالسُّوءِ ولا يستمر ذلك إلا على الطَّرِيقَةِ الثانية، وهو أن السُّوءَ الذي يَتَدَيَّنُونَ به لا ينقض العَهْدَ بلا خلاف، وأنهم يَتَدَيَّنُونَ بجميع ذلك في حَقِّ الله تعالى.

وفي «الشَّامِلِ» وغيره أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الفَارِسِيَّ قال: من شَتَمَ النَّبِيَ ـ ﷺ ـ قُتِلَ حَدّاً، لأن النبي ـ ﷺ ـ قَتَلَ ابْنَ خَطَلٍ والقَيْنَتَيْنِ، ولم يؤمِّنْهُمْ. وزيَّفُوهُ وقالوا: إنهم كانوا مشركين؛ لأنهم لا أَمَانَ لهم.

وسَنَعُودُ إلى كلام الفَارِسِيِّ في الفصل [الثالث][4].

حيث حكمنا بانْتِقَاضِ العَهْدِ، فهل يبلغهم المَأْمن؟ فيه قولان:

---

(١) في ز: يشترط.
(٢) في ز: يدينون.
(٣) في ز: معتقدهم.
(٤) في أ: الثالثة.

أحدهما: نعم، لأنهم دَخَلُوا دار الأَمَانِ؛ فيبلغون المَأْمَنَ، كمن دخل بأَمَانِ صَبِيٍّ.

وأصحُّهما على ما في «التهذيب» وغيره: المَنْعُ؛ بل يتخير الإِمَامُ فيمن انْتَقَضَ عَهْدُهُ بين القَتْلِ، والاسْتِرْقَاقِ، والمَنِّ، والفِدَاءِ؛ لأنه كافر لا أَمَانَ له، كالحَرْبِيِّ، ولذلك قَتَلَ أبو عُبَيْدَةَ ذلك النَّصْرَانِيَّ، ويخالف من أَمَّنَهُ صَبِيٌّ، فإنه يَعْتَقِدُ لنفسه أَمَاناً وهاهنا فَعَلَ باختياره ما أَوْجَبَ[1] انْتِقَاضَ الأَمَانِ.

والقولان فيما إذا انْتَقَضَ الأَمَانُ بغير القِتَالِ، وأما إذا نَصَبُوا القِتَالَ، وصاروا حَرْباً [لنا في][2] دار الإسلام، فَلاَ بُدَّ من دَفْعِهِمْ والسَّعْيِ في اسْتِئْصَالِهِمْ.

ولو أسلم من انْتَقَضَ عَهْدُهُ قبل أن يَخْتَارَ الإِمَامُ شيْئاً. فعن أبي حَامِدٍ: أنه لا يجوز اسْتِرْقَاقُهُ، بخلاف الأَسِيرِ؛ لأنه لم يَحْصُلْ في يد الإمام بالقَهْرِ، فخفَّ أَمْرُهُ. قاله الروياني، وساعَدَه سَائِرُ الأصحاب على هَذَا، وهل يَبْطُلُ أَمَانُ النِّسَاءِ والصبيان ببطلان أَمَانِهِمْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما كانوا في ثبوت الأَمَانِ.

وأظهرهما ـ وهو المذكورِ في «الشَّامل»: المَنْعُ؛ لأَنَّهُ قد ثَبَتَ لهم الأَمَانُ، ولم توجد جِنَايَةٌ نَاقِضَةٌ، وعلى هذا، فلا يَجُوزُ سَبْيُهُمْ، ويجوز تَقْرِيرُهُمْ في دار الإِسْلاَمِ، وإن طَلَبُوا الرُّجُوعَ إلى دَارِ الحرب؛ أجيب النِّسَاءُ دون الصِّبْيَانِ؛ لأنه لا حُكْمَ [لاختيارهم][3] قبل البُلُوغِ، فإن بلغوا وبَذَلُوا الجِزْيَةَ، فذاك، وإلاَّ لَحِقُوا بِدَارِ الحرب، وإن طلبهم أَهْلُهُمْ قبل البلوغ، فإن كان الطَّالِبُ ممن يَسْتَحِقُّ الحَضَانَةَ، أجيب إليه، وإلاَّ فلا، حُكِيَ ذلك عن «الحَاوِي».

ولو نبذ الذِّمِّيُّ إلينا العَهْدَ، واختار اللُّحُوقَ بدار الحَرْبِ مُكِّنَ منه، وبلغ المَأْمَنَ، وعن القاضي الحُسَيْنِ إجْرَاءُ القَوْلَيْنِ في أنه هل يجب تَبْلِيغُهُ المَأْمَنَ؟

وَوُجِّهَ بأنه بعد نَبْذِ العَهْدِ كَافِرٌ لا أَمَانَ له، وكان يمكنه أن يَنْطَلِقَ من غير نَبْذِ هذا العَهْدِ، والظاهر الأول.

الرابعة: المُسْلِمُ إذا ذَكَرَ الله ـ تعالى ـ بما يَقْتَضِي التَّكْفِيرَ، فهو مُرْتَدٌّ فيدعى[4] إلى الإِسْلاَمِ، وكذا لو كَذَّبَ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فإن عاد وتَابَ قُبِلَ تَوْبَتُهُ، وإن كَذَبَ على الرسول ـ ﷺ ـ عَمْداً، [فعن][5] الشيخ أبي محمد: أنه يَكْفُرُ ويُرَاقُ دَمُهُ.

---

(١) في ز: ولا يوجب.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: لاختيارهم.
(٤) في ز: مدعو.
(٥) في ز: نص.

قال الإمام: وهي زَلَّةٌ ولم أرَ مَا قَالَهُ لِأَحَدٍ من الأَصْحَابِ والظاهر وهو المذكور في الكِتَابِ أنه يُعَزَّرُ، ولا يَكْفُرُ ولا يُقْتَلُ. وما رُوِيَ أن رَجُلاً انْطَلَقَ إلى طَائِفَةٍ من العرب، فأخبرهم أنه رسول رسول الله إليهم فَأَكْرَمُوهُ، ثم ظَهَرَ الحَالُ فأمرهم رَسُولُ الله - ﷺ - بِقَتْلِهِ[1]، فهو مَحْمُولٌ على أن الرجل كان كَافِراً.

ومن قَذَفَ النَّبِيَّ - ﷺ - وصَرَّحَ بنسبته إلى الزِّنَا، فهو كَافِرٌ باتِّفَاقِ الأَصْحَابِ، فإن عاد إلى الإسلام، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ونظم الكتاب يَقْتَضِي تَرْجِيحَهُ، وبه قال الأُسْتَاذُ أبو إِسْحَاقَ - أنه لا يَلْزَمُهُ شيء؛ لأنَّهُ صار مُرْتَدّاً بذلك، وقد عاد إلى الإِسْلاَمِ.

والثاني: وبه قال أبو بكر الفَارِسِيُّ - أنَّهُ يُقْتَلُ حَدّاً؛ لأَن حَدَّ قَذْفِ النبي - ﷺ - القَتْلُ، وحَدُّ القَذْفِ لا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ.

والثالث: قال الصَّيْدَلاَنِيُّ: يُجْلَدُ ثمانين جَلْدَةً[2]؛ لأن سَبَّ النبي - ﷺ - كُفْرٌ يُوجِبُ القَتْلَ، فإذا عاد إلى الإِسْلاَمِ يسقط القَتْلُ الوَاجِبُ بالرِّدَّةِ، ويبقى حَدُّ القَذْفِ على قِيَاسِ ما إذا قَذَفَ إِنْسَاناً، ثم ارْتَدَّ، ثم عاد إلى الإسلام، وفي كلام الإمام، و

---

(١) قال الحافظ قال إمام الحرمين: هذا محمول على أن الرجل كان كافراً، البغوي في معجمه عن يحيى بن عبد الحميد الحماني عن علي بن مسهر، عن صالح بن حبان عن ابن بريدة عن أبيه قال: كان حي من بني ليث من المدينة على ميلين، وكان رجل قد خطب منهم في الجاهلية فلم يزوجوه، فأتاهم وعليه حلة، فقال: إن رسول الله ﷺ كساني هذه الحلة، وأمرني أن أحكم في أموالكم ودمائكم، ثم انطلق فنزل على تلك المرأة التي كان يخطبها فأرسل القوم إلى رسول الله ﷺ، فقال: كذب عدو الله، ثم أرسل رجلاً فقال: إن وجدته حياً وما أراك تجده حياً فاضرب عنقه، وإن وجدته ميتاً فأحرقه بالنار قال: فجاءه، فوجدته قد لدغته أفعي، فمات، فحرقه بالنار، قال فذلك قول رسول الله ﷺ. «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»، وصالح بن حيان ضعفوه، وأما يحيى الحماني فهو وإن كان ضعيفاً فلم ينفرد به، فقد رواه حجاج بن الشاعر عن زكريا بن عدي عن علي بن مسهر، وروى سويد بن سعيد عن علي بن مسهر قطعة منه، وله شاهد من حديث محمد بن الحنيفة عن صهر لهم من أسلم سمع النبي ﷺ وفيه قصة، رواه أحمد والطبراني، ورواه الطبراني من طريق عطاء بن السائب عن عبد الله بن الحارث، وقيل عن عطاء عن عبد الله بن الزبير، وادعى الذهبي في الميزان أنه لا يصح بوجه من الوجوه، ولا شك أن طريق أحمد ما بها بأس، وشاهدها حديث بريدة، فالحديث حسن.

(٢) سكت الشيخ عن الترجيح وجرى في الحاوي الصغير في باب الردة على ما قاله الأستاذ أبو إسحاق وتبعه صاحب التعليقة والقاضي شرف الدين البارزي في التمييز، قال في الخادم: ولم يزل قضاة الشافعي يحكمون بقبول توبته، إلى أن قال: لكن الذي قاله الفارسي ادعى فيه الإجماع واستحسنه الإمام في النهاية وحكي عن أبي بكر القفال موافقة. انتهى.

«الوسيط»: أنا إذا قلنا: يثبت حَدُّ القَذْفِ، فلو عَفَا وَاحِدٌ من بني أَعْمَامِهِ؛ فينبغي أن يَسْقُطَ، أو يقول: هم لا ينحصرون فهو كَمَعْدُوم ليس له وَرَثَةٌ خَاصَّة، ولا يَبْعَدُ تَخْرِيجُ وجوب الحدِّ على القولين في وجوب القِصَاصِ بِقَتْلِ مِثْلِ هذا الشَّخْصِ.

وقد يُقَالُ: كُلُّ وَاحِدٍ من بني الأَعْمَام ليس بِوَارِثٍ، بل الإِرْثُ للأقرب، ولا يكاد يعرف[1] الأقْرَب ممن في الدنيا، ويقع النَّظَرُ في أن عَفْوَ بَعْضِ الوَرَثَةِ هل يُؤَثِّرُ؟ ووراءه نَظَرٌ آخر؛ وهو أن حَدَّ قَذْفِهِ هل يورث؟ فيجوز أن يقال: لا يُوَرَث كما لا تورث تَرِكَتهُ.

ومن لم يَقْذِفْهُ صَرِيحاً، لكن عَرَّضَ، قال الإمام: الذي أَرَاهُ كَالسَّبِّ الصَّرِيحِ في اقْتِضَاءِ الكُفْرِ؛ لما فيه من الاسْتِهَانَةِ[2].

ويجوز أن يُعَلَّمَ قوله في الكتاب: «ثلاثة أوجه» بالواو؛ لما حكاه القاضي ابْنُ كَجٍّ من طريق القَطْعِ، وكذا لفظ «القولين» من قوله؛ «وفيما عداه قولان»؛ لأَنَّهُ أيضاً روي طريقة قاطعة في أنه يلحق بِمَأْمَنِهِ، وكذا قوله: «لا يغتال ويلحق بالمَأْمَنِ».

وقوله: «عزّر» لما بَيَّنَّا، وقوله: «وإن نَسَبَ نبينا إلى الزِّنَا» يفيد التَّسْوِيَةَ بين نبينا - ﷺ - وسائر الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ في ذلك.

«فروع تَتَعلَّقُ بالباب».

يؤخذ على أَهْلِ الذِّمَّةِ أن يُخْفُوا دَفْنَ مَوْتَاهُمْ، ولا يخرجوا جَنَائِزَهُمْ ظَاهِراً، ولا يظهروا على مَوْتَاهُمْ لَطْماً ولا نَوْحاً ولا يسقوا المسلمين خَمْراً، ولا يُطْعِمُوهُمْ[3] خِنْزِيراً، وإذا شُرِطَ عليهم ذلك، فَعَرَضَ بعضهم خَمْراً على مُسْلِم، فَشَرِبَهَا اخْتِيَاراً يُحَدُّ المسلم، ويُعَزَّرُ الذِّمِّيُّ، وكذا لو ابتدأ المُسْلِمُ، وطلبها، فَأَجَابَهُ، لكن التعزير هاهنا يكون أَخَفَّ، وألا يُعْلُوا أَصْوَاتَهُمْ على المسلمين، وأن يُغَيِّثَهُمْ إذا اسْتَغَاثُوا فيما لا يَتَضَرَّرُونَ به، وألاَّ يَسْتَذِلُّوا المسلمين في مِهَنِ الأَعْمَالِ بأُجْرَةٍ، ولا تبرُّعٍ.

حُكِيَ أكثر ذلك عن «الحاوي»، وعنه أَنَّهُمْ لو انْفَرَدُوا بِقَرْيَةٍ هل يُمْنَعُونَ من رُكُوبِ الخَيْلِ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا، كما لا يُمْنَعُونَ من إِظْهَارِ الخَمْرِ.

والثاني: نعم، خَوْفاً من أن يَتَقَوَّوْا به على المسلمين.

وإذا بَنَى الذِّمِّيُّ في دار الإسلام بِنَاءً لأبناء السَّبِيلِ مُكِّنَ، إن جعله للمسلمين،

---

(١) في ز: يفرق.

(٢) قال النووي: هذا الذي قاله الإمام متعين، وقد قاله آخرون، ولا نعلم فيه خلافاً.

(٣) في ز: يطعمونهم.

وأهل الذِّمَّةِ جميعاً، وإن أراد تَخْصِيصَهُ بأهل الذِّمَّةِ، فوجهان[١]:

يَكْتُبُ الإِمَامُ بعد عقد الذمة [أَسْمَاءَهُمْ، وأديانهم وجلاهم][٢] فيتعرض لِسِنِّهِ؛ أهو شيخ، أو شَابٌّ، ولكونه من السُّمْرَةِ أو الشُّقْرَةِ وغيرهما، ويصف وَجْهَهُ ولِحْيَتَهُ، وجَبْهَتَهُ وحَاجِبَهُ، وعَيْنَهُ وأَنْفَهُ، وشَفَتَيْهِ وأَسْنَانَهُ، وآثَارَ وَجْهِهِ إن كان عليه آثَارٌ، ويجعل على كل طائفة عَرِيفاً يَضْبِطُهُمْ؛ لمعرفة من أَسْلَمَ منهم، ومن مات، ومن بَلَغَ من صِبْيَانِهِمْ، أو قدم عليهم، وأيضاً فليحضرهم لأداء الجِزْيَةِ، والشَّكْوَى إليه مِمَّنْ يَتَعَدَّىٰ عليهم من المسلمين، ومن يَتَعَدَّى منهم، ويجوز أن يكون العرِّيفُ للغرض الثاني ذِمِّيًّا، ولا يجوز لِلْغَرَضِ الأول، إلاَّ أن يكون مُسْلِماً؛ لأن المُسْلِمَ لا يعتمد خبره.

وعند أبي حنيفة: يَجُوزُ أن يكون ذِمِّيًّا؛ بناء على أصله في قَبُولِ [شهادتهم][٣] بعضهم على بعض. والله أعلم بالصواب.

قال الغَزَالِيُّ: **(العَقْدُ الثَّانِي المُهَادَنَةُ) وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِهِ وأَحْكَامِهِ (أَمَّا الشُّرُوطُ) فَأَرْبَعَة: (الأَوَّلُ): أَنْ لاَ يَتَوَلاَّهُ إِلاَّ الإِمَامُ لِأَنَّهُ تَرْكُ قِتَالٍ مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالٍ.**

«القَوْلُ فِي عَقْدِ الذِّمَّة»

قال الرَّافِعِيُّ: والذي ذكر المُصَنِّفُ في هذا المَوْضِعِ: العقد الثاني: المُهَادَنَةُ.. وكان الأَلْيَقُ[٤] بما صَدَّرَ به الكتاب أن يقول: البَابُ الثاني في عَقْدِ المُهَادَنَةِ؛ لأنه قال: كِتَابُ عَقْدِ الجِزْيَةِ والمُهَادَنَةِ، وفيه بابان: الأول في الجِزْيَةِ، والمُهَادَنَةُ: هي المُصَالَحَةُ.

ويُقَالُ لها: مُوَادَعَةٌ، ومُعَاهَدَةٌ أيضاً، والأَصْلُ في مُهَادَنَةِ الكفار قوله تعالى؛ ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١] وقال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

وصَالَحَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ سُهَيْلَ بْنَ عُمْرٍو بـ «الحديبية» على وَضْعِ القِتَالِ عَشْرَ سنين[٥]. والإجماع مُنْعَقِدٌ على جَوَازِ المُهَادَنَةِ، ولا يخفى وَجْهُ الحَاجَةِ إليها. ورتب المُصَنِّفُ الكلام في هذا العَقْدِ على فصلين:

---

(١) لم يرجح الشيخ منهما شيئاً. قال في الخادم: والراجح الجواز، فقد نص الشافعي في باب الوصية بجواز الوصية ببناء رباط سواء قيد بأهل الذمة أم لا؟ وجزم به القاضي الحسين.

(٢) في ز: أسمائهم وأدناهم وحالمهم. (٣) في ز: شهادته.

(٤) في ز: ولكن اللائق.

(٥) أخرجه البخاري [٢٧١١ و٢٧١٢ و٢٧٣١ و٢٧٣٢ و٤١٧٨] من حديث عُروة عن المسور ومروان مطولاً في قصة الحديبية من غير ذكر المدة، وكذا ثبت في الصحيحين في حديث أبي سفيان=

أحدهما: في شروط صِحَّتِهِ.

والثاني: في أحكامه إذا صَحَّ.

أما الشروط فَعَدُّهَا أربعة:

أحدها: أن يَتَولاَّهُ الإمام، أو من أَذِنَ له الإِمَامُ؛ لأنه من الأُمُورِ العِظَام لما فيه من تَرْكِ الجِهَادِ على الإِطْلاَقِ، أو في جهة من الجِهَاتِ، ولما فيه من الأَخْطَارِ، فالَّلائِقُ تَفْوِيضُهُ إلى الإمام؛ ولأنه لا بد فيه من رِعَايَةِ مَصْلَحَةِ المسلمين والنَّظَرِ لهم، والإمام هو الذي يَتَوَلَّىٰ الأُمُورَ العَامَّةَ. هذا إذا كانت المُهَادَنَةُ مع الكُفَّارِ مُطْلَقاً، أو مع أَهْلِ إِقْلِيمٍ - كـ «الهند» و «الرُّوم»، ويجوز لِوَالِي الإِقْلِيم المُهَادَنَةُ مع أهل قَرْيَةٍ، أو بَلْدَةٍ، على ذلك الإقليم لِلْحَاجَةِ، وكأنه مَأْذُونٌ فيها بتفويض مَصْلَحَةِ الإقليم إليه، وإذا عَقَدَ المُهَادَنَةَ وَاحِدٌ من الناس لم يَصِحَّ، فإن دخل قَوْمٌ ممن هَادَنَهُمْ دَارَ الإسلام، بناءً على ذلك العَقْدِ، لم يقرُّوا ولكن يُلْحَقُونَ بِمَأْمَنِهِمْ، لأنهم دخلوا على اعتقاد أمانة.

قال الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي): **أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ حَاجَةٌ * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ وَلاَ مَضَرَّةٌ وَطَلَبُوا ذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ بَلْ يُنْظَرُ إِلَى الأَصْلَحِ * بِخِلاَفِ الجِزْيَةِ إِذْ تَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا.**

قال الرَّافِعِيُّ: إنما يجوز عَقْدُ المُهَادَنَةِ، إذا كان فيه حَاجَةٌ ومَصْلَحَةٌ، فإن لم يَكُنْ، لم يَجُزْ للإمام أن يُهَادِنَهُمْ، بل يقاتلهم إلى أن يسلموا، أو يَبْذُلُوا الجزْيَةَ، إن كانوا من أَهْلِ الكتاب؛ لقوله تعالى: **﴿فَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾** [محمد: ٣٥].

والحَاجَةُ والمَصْلَحَةُ في المُهَادَنَةِ قد تظهر عند ضَعْفِ المسلمين؛ إما لِقِلَّةِ العُدَّةِ، أو لِقِلَّةِ المَالِ، أو بُعْدِ العَدُوِّ، وقد تكون مع[1] القُوَّةِ بأن يُطْمَعَ بذلك في إسلامهم لاختلاطهم مع المسلمين، أو في قَبُولِهِمُ الجِزْيَةَ من غير قِتَالٍ، وإنْفَاقِ مال، أو بأن يُعِينُوهُ على قِتَالِ غيرهم، وإذا طلب الكُفَّارُ الهُدْنَةَ، فإن كان فيه مَضَرَّةٌ على المسلمين، فلا يَخْفَى أنهم لا يُجَابُونَ، وإن لم يكن، فَظَاهِرُ المذهب أنه لا يَجِبُ الإِجَابَةُ أيضاً،

= الطويل في سفره إلى الشام إلى هرقل في المدة المذكورة، ولم يعينها، وقال البيهقي: والمحفوظ أن المدة كانت عشر سنين، كما رواه ابن إسحاق وروي في الدلائل عن موسى بن عقبة وعروة في آخر الحديث: فكان الصلح بينه وبين قريش سنتين، وقال: هو محمول على أن المدة وقعت هذا القدر، وهو صحيح، وأما أصل الصلح فكان على عشر سنين، قال: ورواه عاصم العمري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: أنها كانت أربع سنين، وعاصم ضعفه البخاري وغيره. قلت: وصححه من طريق الحاكم. والحديث عند أبي داود (٢٧٦٦).

(١) في ز: بعد.

ولكن الإمام يَجْتَهِدُ، ويحافظ على الأَصْلَحِ من الإِجَابَةِ، أو الترك.

قال الإمام: وما يَتَعَلَّقُ باجتهاد الإِمَامِ لا يُعَدُّ من الواجب، وإن كان يَتَعَيَّنُ عليه رِعَايَةُ الأَصْلَحِ؛ كالخِصَالِ المشروعة في حَقِّ الأَسِيرِ.

وفيه وجه: أنه يجب الإِجَابَةُ[(١)] إذا لم يكن فيها مَضَرَّةٌ، كم في عَقْدِ الجِزْيَةِ، وذكرنا هناك وَجْهاً أيضاً أَنَّهُ لا يَجِبُ الإِجَابَةُ. [وهما ضعيفان، ويجوز أن يُعَلَّمَ لهما قوله هاهنا: «لم تجب الإِجَابَةُ][(٢)].

وقوله: «إذ تجب الإِجَابَةُ» بالواو.

قال الغَزَالِيُّ: (الثَّالِثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنْ شَرْطٍ فَاسِدٍ كَشَرْطِ تَرْكِ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالِ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ * وَكَذَا لَوِ ٱلْتَزَمَ مَالاً فَهُوَ فَاسِدٌ إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ الخَوْفُ.

قال الرَّافِعِيُّ: ينبغي أن يَخْلُوَ عَقْدُ الهُدْنَةِ[(٣)] عن الشروط الفَاسِدَةِ، وهذا حَقٌّ في كل عَقْدٍ، وإن عَقَدَ الإِمَامُ على ألاَّ ينتزع أَسْرَى المسلمين من أَيْدِيهِمْ، أو يَرُدَّ إليهم المُسْلِمَ الذي أَسَرُوهُ وأَفْلَتَ منهم، أو شَرَطَ تَرْكَ مَالِ مُسْلِمٍ في أيديهم. فهذه الشروط فَاسِدَةٌ. وكذا لو شَرَطَ أن يعقد لهم الذِّمَّةَ على أَقَلَّ من دينار، أو على أن يقيموا بـ «الحجاز»، ويدخلوا الحَرَمَ، ويظهروا في دَارِ الإِسْلاَمِ الخُمُورَ والخَنَازِيرَ، أو شرط [أن نرد عليهم][(٤)] النساء إذا جِئْنَ مُسْلِمَاتٍ، وكذا شرط عَقْدِ الهُدْنَةِ على مال الْتَزَمَهُ.

رُوِيَ أن النبي - ﷺ - لَمَّا بلغه تَأَلُّفُ العَرَبِ، واجتماع الأَحْزَابِ، قال للأنصار: «إِنَّ العَرَبَ قَدْ كَالَبَتْكُمْ، وَرَمَتْكُمْ عَنْ قَوْسٍ وَاحِدَةٍ، فَهَلْ تَرَوْنَ أَنْ نَدْفَعَ شَيْئاً مِنْ ثِمَارِ المَدِينَةِ إِلَيْهِمْ». قالوا يا رسول الله: إن قُلْتَ عن وَحْيٍ، فَسَمْعٌ وطَاعَةٌ، وإن قُلْتَ عَنْ رأي فرأيك مُتَّبَعٌ، وإلا لكنا لا ندفع إليهم ثَمَرَةً إلاَّ بشراء أو قِرى، ونحن كُفَّار، فكيف وقد أَعَزَّنَا الله - تَعَالَى - بالإسلام! فَسُرَّ[(٥)] النبي - ﷺ - بقولهم[(٦)].

---

(١) في ز: إجابتهم.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: الذمة.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: فتبسم.

(٦) رواه البيهقي [٣/ ٤٣٠] وابن إسحاق في المغازي حدثني عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا أتهم، عن الزهري قال: لما اشتد على الناس البلاء، بعث رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن بن حذيفة ابن بدر، وإلى الحارث بن أبي عوف المزني، وهما قائدا غطفان، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهما الصلح، ولم تقع الشهادة، فلما أراد ذلك بعث إلى سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، فاستشارهما فيه، فذكره مطولاً، ورواه الطبراني من طريق عثمان بن عثمان الغطفاني عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة عن أبي هريرة، =

نعم، لو دَعَتْ ضَرُورَةٌ إلى بَذْلِ مَالٍ، بأن كانوا يُعَذِّبُونَ الأُسَارَى في أيديهم، فَغَدَيْنَاهُمْ أو أحاطوا بنا، وخِفْنَا الاصْطِلاَمَ، فيجوز أن نَبْذُلَ مَالاً، ونَدْفَعَ بأدنى الضَّرَرَيْنِ أعلاهما، وفي وجوب بَذْلِ المَالِ عند الضَّرُورَةِ وجهان مَبْنِيَّانِ على الخِلاَفِ في وُجُوبِ دَفْعِ الصَّائِلِ.

ولا يملك الكُفَّارُ ما يأخذونه؛ لأنه مَأْخُوذٌ بغير حَقٍّ. قاله: «في المُهَذَّب».

وإذا جرى شَرْطٌ فَاسِدٌ في المُهَادَنَةِ، فهل تفسد المُهَادَنَةُ؟!

قال الإمام: فيه تَرَدُّدٌ للأصحاب، كالتَّرَدُّدِ في أن الوَقْفَ هل يُعْتَبَرُ بالشروط الفَاسِدَةِ؟ قال: والأصل فيه أن عُقُودَ[1] المُعَاوَضَاتِ تَفْسَدُ بالشروط الفاسدة؛ لأنه تَجُرُّ إلى عِوَضِ العَقْدِ جهالة، وإذا لم يكن هناك عِوَضٌ مَبْنِيٌّ على اللُّزُوم، فيتجه خِلاَفٌ في أنه يفسد العَقْدُ بالشرط، أو يُلْغَى الشرط، ويصح العَقْدُ والذي أجاب به ابْنُ الصَّبَّاغِ وغيره فَسَادُ المُهَادَنَةِ بفساد الشرط، وبه أجاب في «الوسيط» في هذا المَوْضِعِ، وهو قَضِيَّةُ قوله في الكتاب، «الثالث: أن يَخْلُوَ عن شَرْطٍ فَاسِدٍ»، فإنه[2] يتكلم في شُرُوطِ الصِّحَّةِ قوله: «وكذا لو الْتَزَمَ مَالاً فهو فَاسِدٌ» يجوز أن يُقَالَ: المعنى والشرط فَاسِدٌ، ويجوزُ أن يكون المَعْنَى، فالعَقْدُ فَاسِدٌ به وقوله من قبل: «كشرط ترك مُسْلِمٍ في أيديهم» مَحْمُولٌ على المسلمين الذي أَسَرُوهُمْ على ما بَيَّنَّا، فَأَمَّا رَدُّ من جاءنا مُسْلِمَاً، فسنذكره إن شاء الله تعالى.

قال الغَزَالِيُّ: (الرَّابعُ) المُدَّةُ فَلاَ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عَلَى الصَّحِيحِ * وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَة لِأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الجِزْيَةِ فَلاَ يُسَامَحُ إلاَّ بِمَالٍ * وَإِنْ كَانَ بِالمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ جَازَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَلاَ يُزَادُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ * فَإِنْ أَطْلَقَ المُهَادَنَةَ فَسَدَتْ * وَقِيلَ: يَنْزِلُ عِنْدَ الضَّعْفِ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ * وَعِنْدَ القُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عَلَى قَوْلٍ * وَعَلَى مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ عَلَى قَوْلٍ * وَلَوْ صَرَّحَ بِالزِّيَادَةِ لَغَتِ الزِّيَادَةُ * وَفِي صِحَّتِهِ فِي البَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيق الصَّفْقَةِ.

قال الرَّافِعِيُّ: مَقْصُودُ الفَصْلِ بَيَانُ مُدَّةِ المُهَادَنَةِ، فلا يَخْلُو الحال، إما ألاَّ يَكُونَ بالمسلمين ضَعْفٌ، أو تَكُون.

= قال: جاء الحارث الغطفاني إلى النبي ﷺ، فقال: يا محمد شاطرنا ثمار المدينة، قال: حتى أستأمر السعود، فبعث إلى سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وسعد بن الربيع، وسعد بن خيثمة، وسعد بن مسعود، فقال لهم: قد علمتم أن العرب قد رمتكم عن قوس واحدة، الحديث. وفيه حسان بن الحارث.

(١) في ز: شروط. (٢) في ز: وأنه.

الحالة الأولى: إذا لم يكن ضَعْفٌ، ورأى الإمام الصَّلاَحَ في المُهَادَنَةِ، هادن أَرْبَعَةَ أَشْهرٍ، فما دونها.

قال تعالى: **﴿فَسِيحُوا فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾** [التوبة: ٢] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وكان ذلك في أَوَّلِ ما كان النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ عند مُنْصَرَفِهِ من «تَبُوك».

ويروى أنه هَادَنَ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ يوم الفَتْحِ أربعة أشهرٍ، فأَسْلَمَ قبل مُضِيِّ(١) المُدَّةِ. ولا يجوز له أن يهادن سَنَةً؛ لأَنَّهَا مُدَّةُ الجِزْيَةِ، ولا يقرر الكَافِرُ سَنَةً إلاَّ بجزية(٢)، وفيما بين أربعة أشهر وسَنَةٍ قولان.

أحدهما: ويُحْكَى عن نَصِّهِ في «سير الواقدي» أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأنها مدة تقصر عن مُدَّةِ الجزية، [فهي] كالأَشْهُرِ الأربعة..

وأصحهما: وهو المَنْصُوصُ في «المختصر» وفي «الجزية» من «الأم» المَنْعُ؛ لأنَّ اللَّهَ ـ تعالى ـ أَمَرَ بِقَتْلِ المشركين مُطْلَقاً، وأَذِنَ في الهُدْنَةِ أربعة أشهر، فيبقى ما زاد على المَنْعِ. وفي «البحر» أن أبا إِسْحَاقَ قَطَعَ بالقَوْلِ الأول، وعن بعضهم أنه لا زِيَادَةِ على سَنَةٍ، وفي السَّنَةِ قولان:

والظاهر ما سَبَقَ وبَنَى بَانُونَ الخِلاَفَ على أن الذِّمِّيَّ إذا مَاتَ في أثناء السَّنَةِ، هل يجب قِسْطُ ما مَضَى من الجِزْيَةِ؟ إن قلنا: نعم، لم تَجُزِ المُهَادَنَةِ.

وإن قُلْنَا: لا، جازت، وعن هؤلاء تخصيص ذلك الخِلاَفِ، بما إذا مات، وقد مَضَى أَكْثَرُ من أربعة أشهر، والصَّحِيحُ اطِّرَادُهُ في موت الذِّمِّيِّ في خِلاَلِ السَّنَةِ مُطْلَقاً، وأن الخِلاَفَ غير مَبْنِيٍّ على ذلك الخلاف.

الحالةُ الثانيةُ: إذا كان بالمسلمين ضَعْفٌ، جازت الزِّيَادَةُ على السَّنَةِ، بحسب الحَاجَةِ إلى عشر سِنِينَ، هَادَنَ رسول الله ـ ﷺ ـ قريشاً بـ «الحُدَيْبِيَةِ» عَشْرَ سِنِينَ، وكان قد خرج لِيَعْتَمِرَ لا بِأَهْبَةِ القِتَالِ، وكان بـ «مكة» مُسْتَضْعَفُونَ، فأراد أن يظهروا ويكثر المُسْلِمُونَ.

وقد حُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ وغيره: أنه قال: لم يكن في الإسلام فَتْحٌ كصلح «الحديبية». ولا يجوز الزِّيَادَةُ على عَشْرِ سنين، ولكن إن انْقَضَتْ والحَاجَةُ بَاقِيةٌ؛ فَيَسْتَأْنِفُ العَقْدَ.

وعن صاحب «التقريب» رواية وجه: أَنَّهُ تجوز الزِّيَادَةُ؛ بحسب الحَاجَةِ، وأن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ هَادَنَ عَشْراً؛ لأن الحَاجَةَ اقْتَضَتْ ذلك القَدْرَ، وظاهر المذهب الأَوَّل،

---

(١) تقدم.

(٢) في ز: بلا جزية.

فهذا[١] هو المشهور في الحَالَتَيْنِ.

وفي «البيان» أن الشيخ أبا حَامِدٍ قال في «التعليق»: نزل في القُرْآنِ بجواز الهُدْنَةِ أربعة أشهر، وهَادَنَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَشراً، ثم أَبْطَلَ العَهْدَ قبل تَمَامِ المُدَّةِ، فاختلف الأَصْحَابُ فيه.

فَقِيلَ: نُسِخَتِ الزِّيَادَةُ على أربعة أشهر، فلذلك أبطَلَهُ، والأَصَحُّ أَنَّهَا نُسِخَتْ، وأَنَّهُ أَقَامَ على الهُدْنَةِ سنين، وإنما أَبطَلَ العَهْدَ؛ لأنه وَقَعَ شيْء بين خلَفَاءِ النبي ـ ﷺ ـ وهم خُزَاعَةُ، وخلَفَاءُ قريش وهم بَنُو بَكْرٍ، فأعانت قريش حُلَفَاءَهَا على حُلَفَاءِ النبي ـ ﷺ ـ فَانْتَقَضَتْ هُدْنَتُهُمْ[٢]. فإن قلنا بالنَّسْخِ، لم تَجُزِ الزِّيَادَةُ على أربعة أشهر، لا لِحَاجَةٍ، ولا لضرورة.

وإن قلنا: لا نَسْخَ، فإن عقِدَتْ لحاجة، فَتَجُوزُ إلى سَنَةٍ، أو تَجِبُ أن تَقْتَصِرَ المُدَّةُ عن السَّنَةِ؟ فيه وجهان، وإن عقدت لِضَرُورَةٍ، جاز أن تَبْلُغَ المدة سَنَةً، ويجب الاقْتِصَارُ عليها، وهل تَجُوزُ الزِّيَادَةُ إلى عَشْرٍ؟ فيه قولان؛ ويجوز أن يُعَلَّمَ لهذا قوله: «إلى عشر سِنِينَ» بالواو، وأن يُعَلَّمَ قوله: «من قبل على الصَّحِيحِ أيضاً»؛ لما سَبَقَ من قَطْعِ أبي إِسْحَاقَ، ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: إذا قلنا بالصَّحِيحِ، وهو أنه لا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ على عشر، فلو هَادَنَ مُطْلَقاً، فالعَقْدُ فَاسِدٌ؛ لأنَّ الإِطْلاَقَ يَقتضي التَّأْبِيدَ، وعن صاحب «التقريب» أنه ينزل عن ضَعْفِ المُسْلِمِينَ على عَشْرِ سنين، وذكر عند القُوَّةِ قولين؛ أنه يحمل على أَرْبَعَةِ أشهر تَنْزِيلاً على الأَقَلِّ والثاني على سَنَةٍ تَنْزِيلاً على الأكثر، كذلك حكاه الإِمَامُ، وصاحب «التهذيب» واعترض الإِمَامُ، فقال: الهُدْنَةُ إلى سَنَةٍ لا يجوز عند القُوَّةِ على الصحيح، وإنما الكَلاَمُ فيما دُونَهَا، فإن كان ولا بد، فَلْيَكُنِ التَّنْزِيلُ على مَا دُونَهَا،

---

(١) في ز: وهذا.

(٢) قال الحافظ وروي أنه لما هادن قريشاً عام الحديبية، دخل بنو خزاعة في عهده، وبنو بكر في عهد قريش، ثم عدا بنو بكر على خزاعة، وأعانهم ثلاثة من قريش، فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً للعهد، وسار إلى مكة وفتحها، البيهقي من حديث أبي إسحاق. حدثني الزهري عن عروة بن الزبير ومروان ابن الحكم أنهما حدثاه جميعاً، قال: كان في صلح النبي ﷺ يوم الحديبية بينه وبين قريش، أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عهد قريش وعقدها دخل، فتواثبت خزاعة فقالوا: نحن ندخل في عقد محمد وعهده، وتواثبت بنو بكر فقالوا نحن ندخل في عقد قريش وعهدهم؛ فمكثوا في تلك الهدنة نحو سبعة عشر أو ثمانية عشر شهراً، ثم أن بني بكر وثبوا على خزاعة ليلاً بماء لهم قريب من مكة، فأعانتهم قريش بالكراع والسلاح، فركب عمرو بن سالم إلى رسول الله ﷺ، حتى قدم المدينة على رسول الله ﷺ فأنشده:

اللهم إني ناشد محمدًا ... حلف أبينا وأبيه الأتلدا =

ولهذا[١] قال في الكتاب: «وعلى ما يُقَارِبُ السَّنَة في قول».

ويجوز ألاَّ يؤقت[٢] الإِمَامُ الهُدْنَةَ، ويشترط أن يَنْقُضَ متى شاء؛ لأن النبي - ﷺ - وَادَعَ يَهُودَ «خَيْبَرَ» وقال: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللَّهُ»[٣] لكن من بعده من الأَئِمَّةِ لو اقْتَصَرَ على هذه اللَّفْظَةِ، أو قال: هَادَنْتُكُمْ إلى أن يَشَاءَ اللَّهُ فَسَدَ العَقْدُ؛ لأن النبي ﷺ يعلم ما عند الله - تعالى - بالوَحْيِ وغيره بخلافه، ولو قال: هَادَنْتُكُمْ ما شاء فُلاَنٌ، وهو مُسْلِمٌ عَدْلٌ ذُو رَأْيٍ، جاز، فإذا نقضها انْتَقَضَتْ، ولو قال: ما شاء فلان منكم، لم يجز، فإن الكُفَّارَ لا يَحْكُمُونَ على المسلمين.

الثانية: لو زَادَ قَدْرُ مدة الهُدْنَةِ على القدر المُجَوَّزِ، كما إذا زاد عند الضَّعْفِ على عشر، أو كانت الحَاجَةُ إلى أربع، أو خمس فَزَادَ؛ بَطَلَ العَقْدُ في الزيادة، وفي القَدْرِ الزَّائِدِ[٤] طريقان:

أظهرهما: وهو المذكور في الكتاب تخريجه على قَوْلَيْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لأَنَّهُ جمع في العَقْدِ الوَاحِدِ بين مَا يَجُوزُ العَقْدُ عليه، وبين ما لا يَجُوزُ.

والثاني: القطع بالصِّحَّةِ؛ لأَنَّهُ ليس فيه جَهَالَةُ العِوَضِ، ولأنه لا يتسامح في مُعَامَلاَتِ الكُفَّارِ، ويجوز أن يُعَلِّمَ قوله في الكتاب: «ولا يزاد عليه» بالحاء والألف؛ لأن عند أصحاب أبي حَنِيفَةَ أن المُدَّةَ لا تَتَقَدَّرُ بِعَشْرٍ، ويُفَوِّضُ الأَمْرُ إلى رَأْيِ الإمام.

[فرع]. قد قَدَّمْنَا أن الإمام حَكَى فيما إذا طَلَبَ الكَافِرُ أن يُجَارَ لِيَسْتَمِعَ الذِّكْرَ، قَطَعَ الأَصْحَابُ بأنه تَجِبُ إِجَابَتُهُ، ثم قال: هل يُمْهَلُ لذلك أَرْبَعَةَ أشهر؟ أو يُقَالُ: إذا لم يَنْفَصِلِ الأمر بمجالس يفرض فيها البَيَان التَّامّ، فيقال له: الْحَقْ بِمَأْمَنِكَ؟ فيه تَرَدُّدٌ أخذته من فَحْوَى كَلاَمِ الأصحاب، والظاهر المَنْعُ.

قال الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ حُكْمُ الفَاسِدِ أَنْ لاَ يُغْتَالَ إِلاَّ بَعْدَ الإِنْذَارِ * وَالصَّحِيحُ يَجِبُ الوَفَاءُ فِيهِ بِالمَشْرُوطِ إِلَى آخِرِ المُدَّةِ أَوْ إِلَى أَنْ يَصْدُرَ مِنْهُ جِنَايَةٌ وَعَلِمُوهَا * فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ جِنَايَةٌ فَيُنْذَرُ وَلاَ يُغْتَالُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَلَوِ اسْتَشْعَرَ الإِمَامُ جِنَايَةً جَازَ لَهُ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ إِلَيْهِمْ وَيُنْذِرَهُمْ * وَلاَ يَجُوزُ نَبْذُ الجِزْيَةِ بِمُجَرَّدِ التُّهْمَةِ * وَلَوْ زَالَ خَوْفُ المُسْلِمِينَ وَجَبَ الوَفَاءُ بِالمَشْرُوطِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ.**

= الأبيات والقصة بطولها، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث مجاهد عن ابن عمر بمعناه، وذكرها موسى بن عقبة في المغازي، وفيها أن أبا بكر الصديق قال لرسول الله ﷺ: أتريد قريشاً؟ قال: نعم. قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟

(١) في ز: وعلى هذا. (٢) في ز: يوقف.
(٣) تقدم. (٤) في أ: الجائر.

قال الرَّافِعِيُّ: لك أن تقول: القول في المُهَادَنَةِ رَتَّبَهُ في نظرين: الشروط والأحكام، واللاَّئِقُ بهذا التَّقْسِيم إيرَادُ حُكْم الفَاسِدِ، والصحيح من هذا العَقْدِ في النَّظَرِ الثاني، والفِقْهُ أن عَقْدَ المُهَادَنَةِ إذَا فَسَدَ للزيادة في المُدَّةِ، أو لالْتِزَام المال أو غيرهما لا يَمْضِي، بل يجب نَقْضُهُ، ولكن لا يجوز اغْتِيَالُهُمْ، بل يجب إنْذَارَهُمْ وإعْلاَمُهُمْ أولاً، وإذا وقع صَحِيحاً، وجب الوَفَاءُ به بالكَفِّ إلى انْقِضَاءِ المدة، أو صُدُورِ جِنَايَةٍ منهم تَقْتَضِي الانْتِقَاضَ؛ قال الله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤] وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧] وإذا مات الإمام الذي عَقَدَ الهُدْنَةَ، أو عُزِلَ، أو وُلِّيَ غَيْرُهُ، وجب على الإِمَام الذي بَعْدَهُ إمْضَاؤُهُ، فإن: رآه فَاسِداً، قال في «البحر»؛ إن كان فَسَادُهُ من طريق الاجْتِهَادِ لم يَفْسَخْهُ، وإن كان بِنَصٍّ، أو إجْمَاع، فسخه، وينبغي للإمام إذا هَادَنَهُ أن يَكْتُبَ عَقْدَ الهُدْنَةِ في كتاب، ويُشْهِدَ عليه للعملَ به، ولا بَأْسَ بأن يقول: فيه لكم ذِمَّةُ الله، وذِمَّةُ رسوله، وذِمَّتي ومتى صَرَّحوا بنقض العَهْدِ، أو قاتلوا المسلمين، أو آوَوْا عَيْناً عليهم، أو كاتبوا أَهْلَ الحَرْبِ بأخبارهم أو قَتَلُوا مُسْلِماً، أو أخذوا مَالاً، فقد انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، ولا حَاجَةَ إلى أن يَحْكُمَ الحَاكِمُ بالانْتِقَاضِ.

قال الإمام: والمَضَرَّاتُ التي اخْتَلَفَ القَوْلُ في أنها هل تَنْقُضُ عَهْدَ الذِّمَّةِ تَنْقُضُ عَهْدَ [المُهَادَنَةِ][1] بلا خلاف؛ لأن الهُدْنَةَ ضَعِيفَةٌ غير مُتَأَكِّدَةٍ بِبَذْلِ الجزية، وإذا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، فيجوز قَصْدُ بلدهم، وتبييتهم والإِغَارَةُ عليهم إن علموا أن مَا أَتَوْا به نَاقِضٌ للعهد، وإن لم يعلموا، فكذلك الحُكْمُ أو لا يقاتلون إلاَّ بعد تَقْدِيم الإِنْذَارِ؟ وفيه وجهان، حكاهما الإمام، والأول المُوَافِقُ لإطلاق المُعْظَمِ، وقالوا: إذا انقطع الأَمَانُ، صَارُوا كما كانوا قَبْلَ المُهَادَنَةِ.

ولفظ الكتاب حيث قال: «أو إلى أن يَصْدُرَ منهم جِنَايَةٌ، وعلموها فإن لم يعلموا أنها جِنَايَةٌ» يُشْعِرُ بِرَدِّ التفصيل إلى العِلْم بأن الصَّادِرَ منه جِنَايَةٌ، وعَدَم العلم به، وينبغي أن يُقَالَ: إذا لم يَعْلَمُوا أنه جِنَايَةٌ لا يَنْتَقِضُ العَهْدُ، إلاَّ إذا كان المَأْتِيُّ به مما لا يشك في مُصَادَمَتِهِ الهُدْنة كالقتال، فإن نزلت ما ذَكَرْتُ في الكِتاب على ما ذَكَرَهُ الإِمَامُ. قلت: المعنى وعلموها نَاقِضَةً، وفي الطرف الآخر المعنى، وإن لم يعلموا أنها جِنَايَةٌ نَاقِضَةٌ، وما ذكرنا من قَصْدِهِمْ والإِغَارَةِ عليهم مَوْضِعُهُ ما إذا كانوا في بِلاَدِهِمْ، فأما من دخل دارنا بأَمَانٍ، أو مُبَادَرَةٍ بلا قتال، فإن انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ لم يبلغ المَأْمَنَ. كذلك نقله القاضيان ابْنُ كَجٍّ، والروياني، وغيرهما. هذا إذا نَقَضَ جَمِيعُهُمُ العَهْدَ، فإن نَقَضَ بَعْضُهُمْ دون بعض، نُظِرَ، إن لم ينكر الذين لم ينقضوا على النَّاقِضِينَ بقول، ولا فِعْلٍ،

(١) في ز: الذمة.

بل سَاكَنُوهُمْ، وسكنوا على فِعْلِهِمْ، انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ أيضاً؛ لما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - لَمَّا هَادَنَ قُرَيْشاً عام «الحديبية» دخل بنو خُزَاعَةَ في عهد النبي - ﷺ -، وبنو بكر في عَهْدِ قُرَيْشٍ، ثم عَدَا بنو بكر على خُزَاعَةَ، وأَعَانَهُمْ[١] ثَلاثَةُ نَفَرٍ من قريش، فجعل النبي - ﷺ - ذلك نَقْضاً لِلْعَهْدِ، وسار إلى «مكة»[٢] وفتحها.

ورُوِيَ أنه - ﷺ - وَادَعَ بني قُرَيْظَةَ، فلما قصد الأَحْزَابُ «المدينة» آوَاهُمْ سيد بني قُرَيْظَةَ، وأعانهم بالسِّلاَحِ، ولم ينكر الآخرون ذلك، فجعله النبي - ﷺ - نَقْضاً لِلْعَهْدِ من الكُلِّ، وقَتَلَهُمْ وسَبَىٰ ذَرَارِيهِمْ، إلا ابني شُعْبَةَ، فإنهما فَارَقَاهُمْ، وأَسْلَمَا[٣].

وَوُجِّهَ أيضاً بأن سُكُوتَ الباقين يشعر بالرِّضَا، فجعل نَقْضاً منهم، كما أن هُدْنَةَ البَعْضِ، وسكوت الباقين هُدْنَةٌ في حَقِّ الكل، وإن أنكر الذين لم يَنْقُضُوا على الناقضين [بقول أو فعل، كما إذا اعتزلوا عن الناقضين،][٤] أو بعثوا إلى الإمام: بأنا مُقِيمُونَ على العَهْدِ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ. هذا ما أَطْلَقَهُ عَامَّةُ الأصحاب، ووراءه شَيْئَانِ يستغربان.

أحدهما: قال الإمام: لو بَدَتْ خِيَانَةٌ من بعضهم، وسَكَتَ الآخرون، ولم ينكروا، كان للإمام أن يَنْبِذَ إليهم.. وهكذا كان في قِصَّةِ أهل «مكة».

---

(١) في ز: فأعانهم (٢) قدم.

(٣) رواه أبو داود (٣٠٠٤) في حديث طويل من طريق عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن رجل من الصحابة، وأما النقض فرواه ابن إسحاق في المغازي قال حدثني يزيد بن رومان عن عروة بن الزبير وعن يزيد بن زياد، عن محمد بن كعب القرظي وعثمان بن يهوذا أحد بني عمرو بن قريظة، عن رجال من قومه قالوا: كان الذين حزبوا الأحزاب نفراً من بني النضير، فكان منهم حيي بن أخطب، وكنانة بن أبي الحقيق ونفر من بني وائل، فذكر الحديث، قال: وخرج حيي بن أخطب حتى أتى كعب بن أسد صاحب عقد بني قريظة، فلما سمع به أغلق حصنه، وقال: إني لم أر من محمد إلا صدقاً ووفاء، وقد وادعني ووادعته، فدعني وارجع عني، فلم يزل به حتى فتح له، فقال له: ويحك يا كعب جئتك بعز الدهر، بقريش ومن معها أنزلتها برومة، وجئتك بغطفان على قادتها وسادتها، أنزلتها إلى جانب أحد، جئتك ببحر طام لا يرده شيء، فقال: جئتني والله بالذل، فلم يزل به حتى أطاعه، فنقض العهد، وأظهر البراءة من رسول الله ﷺ، قال ابن إسحاق فحدثني عاصم بن عمر بن قتادة قال: لما بلغ رسول الله ﷺ خبر كعب، ونقض بني قريظة العهد، بعث إليهم سعد بن عبادة وغيره، فوجدوهم على أخبث ما بلغه، قال وحدثني عاصم بن عمر عن شيخ من بني قريظة، فذكر قصة إسلام ثعلبة وأسد ابني شعبة، ونزولهم عن حصن بني قريظة، وفي البخاري من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ، فأجلى بني النضير، وأقر قريظة ومن عليهم، حتى حاربوا معه، فقتل رجالهم وقسم أموالهم، وأولادهم بين المسلمين، إلا بعضهم لحقوا رسول الله ﷺ فأمنهم وأسلموا. قاله الحافظ والحديث عند البيهقي ٩/ ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٤) سقط في ز.

والثاني في كتاب القَاضِي ابْنِ كَجٍّ أنه لو نقض السّوقَةُ العَهْدَ، ولم يعلم الرَّئِيسُ والأَشْرَافُ، ففي انتقاض العهد في حَقِّ السُّوقَةِ وَجْهَانِ، عن رواية أبي الحُسَيْنِ.

وجه المنع: أنه لا اعْتِبَارَ بِعَقْدِهِمْ؛ فكذلك بِنَقْضِهِمْ، ولو نقض الرَّئِيسُ وامتنع الأَتْبَاعُ، وأنكروا[1] ففي الانْتِقَاضِ في حَقِّهِمْ قَوْلاَنِ.

وجه الانتقاض: أنه لم يَبْقَ العَهْدُ في حق [المَتْبُوعِ، فلا يَبْقَى في حَقِّ التَّابِعِ، وإذا انْتَقَضَ العَهْدُ في حق][2] بعضهم دون بعض، فإن تميز النَّاقِضُونَ عن غيرهم[3] فذاك، وإن اخْتَلَطُوا، فلا يبيتهم الإمام ولا يُغير[4] عليهم ولا يقاتلهم إلا بعد الإِنْذَارِ، ويبعث إلى الذين لم يَنْقُضُوا لِيَتَمَيَّزُوا عن الناقضين إن سلموهم، فإن لم يفعلوا مع القُدْرَةِ، صاروا نَاقِضِينَ أيضاً، ومن أُخِذَ منهم واعترف بأنه ممن نَقَضَ العَهْدَ، أو قامت عليه بَيِّنَةٌ، لم يَخْفَ الحُكْمُ وإلاَّ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ أنه لم ينقض.

وأما عَقْدُ الذمة فَنَقْضُهُ من البعض ليس نَقْضاً من الباقين بِحَالٍ، ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: إذا اسْتَشْعَرَ الإمام فيمن هَادَنَهُ خِيَانَةً، وظهرت أَمَارَةٌ تَدُلُّ على خيانتهم، فعن الشيخ أبي حامد: أنه يَنْقُضُ عهدهم.

والصحيح المنصوص[5] أنه لا يَنْقُضُ، ولكن للإمام أن يَنْبِذَ إليهم عَهْدَهُمْ على ما قال تعالى: ﴿**وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ**﴾ [الأنفال: ٥٨] ويخالف عقد الجزية حيث لا يَجُوزُ نَبْذُهُ بالتُّهْمَةِ، وظهور أَمَارَةِ الخيانة، وفرق بينهما في أن عَقْدَ الذِّمَّةِ يُغَلَّبُ رِعَايَةَ جانبهم، ولذلك تَجِبُ الإِجَابَةُ إليه، إذا طَلَبُوا، وفي الهُدْنَةِ يُغَلَّبُ جانبنا ولذلك لا تَجِبُ الإجَابَةُ أيضاً، فعقد الذمة آكَدُ؛ لأنه مُؤَبَّدٌ؛ ولأنه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وأيضاً فإن أَهْلَ الذمة في قَبْضَةِ الإمام، وإذا تَحَقَّقَتْ جِنَايَتُهُمْ أمكنه تَدَارُكُهَا بخلاف أهل الذِّمَّةِ هذا هو الظاهر من الطريقتين.

وعن أبي الحُسَيْنِ بن القَطَّانِ رواية وجه آخر في الهُدْنَةِ أنها لا تُنْبَذُ بِدلاَلَةِ الجِنَايَةِ، وأَشْعَرَ كَلاَمُ الإمام بخلاف عَقْدِ الذمة، فإنه قال: إذا بدت [تهمة][6] من أهل الذمة.

[فالأصح][7] أنه يجوز نَبْذُ العَهْدِ إليهم، فيجوز أن يُعَلَّمَ قوله في الكتاب: «جاز له

---

(١) في ز: فأنكروا.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: بعضهم.
(٤) في أ: يعين.
(٥) في ز: المشهور.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: قال: احتج.

أن يَنبِذَ العَهْدَ إليهم» وقوله: «ولا يجوز له نَبْذُ الجزية» كلاهما بالواو؛ لذلك وإذا نَبَذَ العَهْدَ إليهم، فلا بد من إِنْذَارِهِمْ وإبلاغهم المأمن. نعم من عليه حَقٌّ للآدمي من مَالٍ أو حَدِّ قَذْفٍ أو قصَاصٍ، فَيُسْتَوْفَىٰ منه أولاً، والمعتبر في إبلاغ الكَافِرِ المَأْمَنَ بأن يَمْنَعَهُ من المُسْلِمِينَ، ومن أهل عَهْدِهِمْ، ويلحقه بدار الحَرْبِ.

واكتفى القَاضِي ابْنُ كَجٍّ بإلحاقه بأول بلاد الكُفْرِ، وقال: لا يَلْزَمُ إِلْحَاقُهُ ببلده الذي يَسْكُنُهُ فوق ذلك. إلاَّ أن يكونَ بين أول بلاد الكُفْرِ، وبلده الذي يَسْكُنُه بلد للمسلمين يَحْتَاجُ إلى المُرُورِ عليه.

وفي «البحر» للروياني: أنَّهُ لو كان [له مأمنان،][1] فعلى الإمام إِلْحَاقُهُ بالذي يَسْكُنُهُ منهما، ولو كان يَسْكُنُ بَلَدَيْنِ، فالاختيار للإمام، وفي هذا ما يُنَازِعُ في الاكتفاء بأول بلاد الكُفْرِ، ولو لم تظهر أَمَارَةٌ يخاف بسببها منهم، لم يَجُزْ في نقض العَهْدِ، ولا اعتبار بالوَهْمِ المُجَرّدِ، وحكى ذلك عن نَصِّهِ في «الأم».

الثانية: إذا هَادَنَ الإِمَامُ مُدَّةً لِضَعْفٍ وخوف اقْتِضَاهَا، ثم زال الخَوْفُ وقَوِيَ المسلمون، وجب الوَفَاءُ بها؛ لقوله تعالى: ﴿**فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ**﴾ [التوبة: ٤]. وقوله في الكتاب: «إِلَى عَشْرِ سِنِينَ» مذكور لِلْمُبَالَغَةِ أي: لا بد من الوَفَاءِ، وإن كانت المدة العشر[2] التي هي النِّهَايَةِ.

فرعان عن «الحاوي»:

الأول: يجب على الذين هَادَنَهُمْ الإِمَامُ الكَفُّ عن قَبِيحِ القَوْلِ والعمل في حَقِّ المسلمين، وبَذلِ الجَمِيلِ بينهما، فلو كانوا يُكْرِمُونَ المُسْلِمِينَ، فصاروا يهينونهم، أو يضيفون التنزيل ويَصِلُونَهُمْ، فصاروا يَقْطَعُونَهُمْ، أو يُعَظِّمُونَ كِتَابَ الإمام، فصاروا يَسْتَخِفُّونَ، أو نقصوا عما كانوا يُخَاطِبُونَهُ به سألهم الإمام عن سَبَبِ [فعلهم][3]. فإن اعْتَذَرُوا بما يجوز قَبُولُ مِثْلِهِ؛ قبله، وإن لم يذكروا عُذْراً، أمرهم بالرُّجُوعِ إلى عَادَتِهِمْ. فإن امتنعوا؛ أعلمهم بِنَقْضِ الهُدْنَةِ، ونَقَضَهَا.

والثاني: سَبُّ رسول الله ـ ﷺ ـ تَنْتَقِضُ به الهُدْنَةُ كالذمة؛ خلافاً لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِهَا) وَهُوَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيحِ * وَالعَادَةُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَدَّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيهِمْ وَذَلِكَ جَائِزٌ إلاَّ فِي المَرْأَةِ إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً لاَ**

---

(١) في ز: ماتتان.

(٢) في ز: المعتبرة.

(٣) في ز: ذلك.

يَحِلُّ رَدُّهَا وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ * وَغَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّدَاقَ * فَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ أَنَّهُ شَرَطَ رَدَّهُنَّ ثُمَّ وَرَدَ النَّسْخُ * وَقِيلَ: سَبَبُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالعُمُومِ رَدَّهُنَّ فَعَلَى هَذَا نَحْنُ أَيضاً إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَّهُنَّ غَرِمْنَا لِزَوْجِهَا مَا بَذَلَ مِنَ الصَّدَاقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً * وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ شيئاً فَلاَ شَيْءَ لَهُ * وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ فَوَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ فَقَوْلاَنِ * وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ النِّكَاحِ فَطَلَبَ مِنْهُ مَهرَ المَسِيسِ فَهَلْ يُغَرَّمُ ذَلِكَ وَهُوَ لَيسَ أَهْلاً لِطَلَبِهَا عِنْدَ الغَرَامَةِ فِيهِ وَجْهَانِ * وَعَلَى الجُمْلَةِ إِنَّمَا يغَرَّمُ لِلزَّوْجِ إِذَا جَاءَ لِطَلَبِهَا * وَإِنْ جَاءَ أَبُوهَا لِطَلَبِهَا لَمْ نُغَرَّمْ شَيئاً * وَلَوْ دَخَلَتْ كَافِرَةٌ رَدَدْنَاهَا * فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ غَرِمْنَا لِزَوْجِهَا * وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلاَ نَرُدُّهَا وَلَمْ يَجِبِ الغُرْمُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِبُطْلاَنِ تَقَوُّمِ بُضْعِهَا * وَلَوْ جَاءَتْ مَجْنُونَةً لاَ نَرُدُّهَ لاِحْتِمَالِ الإِسْلاَمِ قَبْلَ الجُنُونِ وَلاَ يُغَرَّمُ * وَالصَّبِيَّةُ إِذَا وَصَفَتِ الإِسْلاَمَ فَلاَ نَرُدُّهَا وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُهَا وَتُغَرَّمُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَالرَّقِيقَةُ لاَ تُرَدُّ وَنُغَرَّمُ لِسَيِّدِهَا إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا قِيمَتَهَا لاَ مَا اشْتَرَى بِهِ * وَلَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً وَجَاءَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ غَرِمْنَا القِيمَةَ وَالمَهْرَ * وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَلْزَمْنَا شَيْءٌ عَلَى وَجْهٍ * وَلَزِمَنَا حَقُّ الطَّالِبِ عَلَى وَجْهٍ * وَعَلَى وَجْهٍ ثَالِثٍ تَجِبُ لِلسَّيِّدِ القِيمَةُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ اليَدِ وَحْدَهُ دُونَ الزَّوْجِ * وَلَوْ قُتِلَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ أَوْ مَاتَتْ فَلاَ غُرْمَ * وَإِنْ قُتِلَتْ بَعْدَ الطَّلَبِ وَجَبَ الغُرْمُ عَلَى القَاتِلِ مَعَ القِصَاصِ * وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ غُرْمَ لِلزَّوْجِ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ.

قال الرَّافِعِيُّ: عقد الهُدْنَةِ إذا صَحَّ، وَجَبَ الوَفَاءُ بالشرط الصحيح فيه، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤] وقوله: «وَالعَادة أن يشترط ردَّ من جَاءَ منهم» إِشَارَةٌ إلى ما جَرَىٰ في مُهَادَنَةِ النبي ـ ﷺ ـ قُرَيْشاً عام «الحديبية» وقد جاءه سُهَيْلُ بْنُ عمرو رَسُولاً منهم، فإنه قال: «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ مُسْلِماً رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقاً سُحْقاً»، والقول الجملي في الفصل أنَّ شَرْطَ رَدِّ المرأة إذا جاءت مُسْلِمَةً لا يَجُوزُ بِحَالٍ، وشرط رَدِّ الرجل إذا هَاجَرَ مسلماً يَجُوزُ في الجُمْلَةِ.

والفرق أنه لا يُؤْمَنُ أن يصيبها زَوْجُهَا الكَافِرُ، أو أن تُزَوَّجَ من كَافِرٍ، وأيضاً فإنها تَعْجِزُ عن الهرب منهم، وأيضاً [فإنها أقرب إلى الافْتِتَانِ لِنُقْصَانِ حالها][1]، وقلة مَعْرفتها، وقد جاءت أُمُّ كُلْثُوم بنت عُقْبَةَ بن أبي مُعَيْطٍ مسلمة لما هَادَنَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وجاء أخواها في طَلَبِهَا فأنزل الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ المُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ

(١) في ز: فإنها تقرر إلى الاختبار لنقصان عقلها.

بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وكان النبي - ﷺ - لا يَرُدُّ النِّسَاءَ، ويقدم مُهُورَهُنَّ[١]. وحَكَى الأصحاب قَوْلَيْنِ للشافعي - رضي الله عنه - في أن شَرْطَ الرَّدِّ هل يَشْمَلُ النِّسَاءَ في مُهَادَنَةِ النبي - ﷺ -؟

أحدهما: نعم، وذكروا على هذا فرعين:

أحدهما: في كيفية الشمول وجهان:

أحدهما: أَنَّهُ صَرَّحَ بِرَدِّ النساء، كما صرح بِرَدِّ الرجال، أورده الروياني «في البحر».

وأظهرُهما: أنه أَطْلَقَ اللفظ إِطْلاَقاً، وتناول اللفظ بعمومه الرِّجَال والنساء.

والثاني: هل كان شرط رَدِّهِنَّ جَائِزاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أَنَّهُ - ﷺ - سَهَا في اجْتِهَادِهِ؛ فَبَيَّنَ الله - تعالى - له الحُكْمِ، وقد يَسْهُو النبي - ﷺ - ويُخْطِىءُ، ولكنه لا يقر على الخَطَأ.

والثاني: أنه علم أن ذلك غَيْرُ جَائِزٍ بالاختيار، لكن دَعَتْ إليه ضَرُورَةُ الوقت، فلذلك شَرَطَهُ.

والثاني: أنه كان جَائِزاً، ثم نُسِخَ، وعلى هذا فبم نُسِخَ؟

فيه وجهان: بَنَوْهُمَا على أن السُّنَّةَ هل تُنْسَخُ بالقرآن؟ وفيه قولان، أو وجهان أصوليان.

أحدهُما: وهو اخْتِيَارُ ابنِ سُرَيْجٍ: نعم؛ لأن السُّنَّةَ تُنْسَخُ بِالسُّنَّةِ، وهي مثلها، والقرآن الذي هو فَوْقَهَا أَوْلَى، فعلى هذا نسخ بقوله تعالى: ﴿فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

والثاني: لا. وَيُنْسَبُ إلى اخْتِيَارِ أَكْثَرِ الأصحاب؛ لأن السُّنَّةَ مُبَيِّنَةٌ للقرآن، على ما قال الله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] والمُبَيِّنُ لا يَنْسَخُ المُبَيَّنَ، وعلى هذا فالنسخ امْتِنَاعُ النبي - ﷺ - من الرَّدِّ.

والقول الثاني: في الأصل أن شرط الرد لم[٢] يَشْمَلِ النِّسَاءَ، واللفظ وإن كان مُطْلَقاً كان المُرَادُ منه الرِّجَالَ خَاصَّةً.

وإذا عرفت ذلك فإذا عَقَدَ الإِمَامُ الهُدْنَةَ اليَوْمَ لم يَخْلُ إما أن يَشْتَرِطَ فيه ألا يَرُدَّ من

---

(١) أخرجه البخاري في صلح الحديبية والبيهقي ٩/ ٢٢٩.

(٢) في ز: هل.

جَاءَ مُسْلِماً، أو يطلق، أو يَشْتَرِطَ الرَّدَّ، فهذه ثلاثةُ أحوال:

أحدها: إذا شرط ألا يَرُدَّ أحداً، فلا رَدَّ ولا غُرْمَ، وكذا لو خَصَّصَ النساء بألاَّ يَرُدَّهُنَّ.

والثانية: إذا أطلق العَهْدَ، ولم يَتَعَرَّضْ للرد [نَفْياً ولا إِثْبَاتاً][1]، فهل يُغَرَّمُ مَهْرَ المرأة إذا جاءت مُسْلِمَةً؟ فيه قولان:

أصحُّهمَا: المَنْعُ، وبه قال أبو حَنِيفَةَ ومالك وأحمد، ويوجهان[2] استقلالاً تارةً، ويُبْنَيَانِ على الخِلاَفِ الذي سَبَقَ في كَيْفِيَّةِ هُدْنَةِ النبي - ﷺ - أُخْرَى.

أما الطريق الأول، فوجه أنه يغرم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠] والمُرَادُ منه الصَّدَاقُ، وأيضاً فإن البُضْعَ مُتَقَوَّمٌ، وهو حَقُّهُ، فإذا حُلْنَا [بينه وبين حقه لَزِمَنَا بَدَلُهُ، لمن حيل][3] بينه وبين ماله يستحق الغُرْمَ.

ووجه المنع واختاره المُزَنِيُّ أنه لو وَجَبَ بَدَلُ البُضْعِ؛ لكان ذلك مَهْرَ المِثْلِ، لا ما أنفق الزَّوْجُ.

وأما الطريق الثاني: فقد قِيلَ: هما مَبْنِيَّانِ على أن شَرْطَ النبي - ﷺ - هل يشمل النِّسَاءَ؟ إن قلنا: نعم، وجعلناه شَرْطاً صحيحاً، وقُلْنَا: إِنَّهُ نَسْخٌ، فلا يَجِبُ الآن غُرْمُ المَهْرِ؛ لأن الشرط الآن غَيْرُ جَائِزٍ.

وإن قلنا: إنه يشملهن[4]، ومع ذلك غرم المهر، فكذلك يجب الغُرْمُ على من هَادَنَ بعده، ورُبَّمَا تَوَجَّهَ ذلك بأن قَضِيَّةَ المُهَادَنَةِ ترك التَّعَرُّضِ للأهل وَالمَالِ فإذا جاءتنا المَرْأَةُ مُسْلِمَةً مُهَاجِرَةً فمنعناها، فقد خَلَّيْنَا بينها وبين الزَّوْجِ، وذلك يَقْتَضِي تَغْرِيمَ البَدَلِ.

وقال أَبُو نَصْرِ بن الصَّبَّاغ: رأيت بَعْضَ أَصْحَابِنَا ذَكَرَ أَنَّهُ إن كان ذلك قَبْلَ الدُّخُولِ، وجب غُرْمُ المَهْرِ قَوْلاً واحداً؛ لأن المَرْأَةَ إذا أَسْلَمَتْ قبل الدُّخُولِ تحت الكافر يسقط مَهْرُهَا، قال: وهو سَهْوٌ؛ لأن الكلام في غُرْمِ الإِمَامِ من سَهْمِ المَصَالِحِ على ما سيأتي، وأما المَرْأَةُ فلا يَجِبُ [عليها][5] رَدُّ ما غلبت الكُفَّارُ عليه، ولذلك إذا جاءتنا أَمَةٌ منهم مُسْلِمَةً حكمنا بِحُرِّيَتِهَا.

والثالثة: إذا شَرَطَ الرَّدَّ، نُظِرَ إن أَطْلَقَ، فقال: بشرط أن يردَّ من جاءنا منهم، ففي وجوب الغُرْمِ القولان، وقد يُرَتَّبُ. فيقال: إن أَوْجَبْنَاهُ عند الإِطْلاَقِ للعقد. فهاهنا

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: ووجهان.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: إنهن لم يشملهن.
(٥) سقط في ز.

أَوْلَى، وإلا فقولان، وَوَجّهَ الوُجُوبُ بأن النبي ـ ﷺ ـ إنما غرم؛ لأنه أوهم باللفظ العام رد النسوة، ثم تَبَيَّنَ الأَمْرُ على خلاف ما ظَنُّوهُ، فكذلك[١] نحن إذ أَبْهَمْنَا، فإن الإِبْهَامَ كالتَّغْرِيرِ، والتَّغْرِيرُ من أَسْبَابِ الضَّمَانِ.

قال الإمام: ولا مَعَاب في الإِبْهَام، والإِبْهَامُ إذا دَعَتْ إليه الحَاجَةُ، ويَجِيءُ على قَوْلِ من قال: إنه شَرَطَ الرَّدَّ سَاهِياً في الاجْتِهَادِ، أو للضرورة أن يغرم الإمام اليوم أيضاً لِمِثْلِ ذلك المَعْنَى، وإن صَرَّحَ بشرط رَدَ النِّسَاءِ، فهو فَاسِدٌ، وفي فَسَادِ العَقْدِ به مَا مَرَّ، وإن لم يفسده، ففي الغُرْم [الخِلاَفُ][٢] الذي سَبَقَ بالترتيب، ولم يَجْعَلُوا إِطْلاَقَ شرط الرد مُفْسِداً، وإن تَنَاوَلَ اللَّفْظُ النِّسَاءَ، كما أن صُلْحَ «الحديبية» كان نَافِذاً، وإن امتنع النبي ـ ﷺ ـ، عن رَدِّ النساء، ولم يَعْمَلْ بِنَقْضِ قَضِيَّةِ اللفظ، ويَتَفَرَّعُ على القَوْلِ[٣] [بغرم المَهْرِ][٤] مَسَائِلُ بعضها مذكورة في الفَصْلِ، وبعضها فيما يَلِيهِ:

فمنها المغروم وهو المَبْذُولُ من صَدَاقِهَا، وبه فُسِّرَ قَوْلُهُ تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّا أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وعن صاحب «الحاوي» أنَّهُ قال: عندي المَغْرُومُ أَقَلُّ من مَهْرِ مثلها وما بَذَلَه، فإن كان مَهْرُ مِثْلِهَا أَقَلَّ، فالزيادة كالمَوْهُوبِ، وإن كان المَبْذُولُ أَقَلَّ، فهو الذي فات عليه، والمَشْهُورُ من المَذْهَبِ الأَوَّلُ، ولو لم يدفع [إليها شيئاً لم يستحقَّ شَيْئاً، ولو لم يدفع][٥] إلا بَعْضَهُ لم يستحق إلا ذلك القَدْرَ، ولو كان قد أَعْطَاهَا أَكْثَرَ مما أَصْدَقَهَا لم يَسْتَحِقَّ الزِّيَادَةَ، كما لا يستحق رَدّ مَا أَطْعَمَهَا، وَكَسَاهَا، وما أَنْفَقَهُ في العُرْسِ؛ لأنه مَقْطُوعٌ بذلك؛ ولأنه ليس بِبَدَلِ البُضْعِ الذي حُلْنا بينه وبينها.

ومنها لا يَثْبُتُ الغُرْمُ بِمُجَرَّدِ قوله: دَفَعْتُ إليها صَدَاقَهَا، أو كذا من صَدَاقِهَا، ولكن ينظر إن أَنْكَرَتِ النِّكَاحَ، فهي المصدقة، وعليه البَيِّنَةُ، وإن سلمته وأَنْكَرَتِ القَبْضَ ففي «الشامل» وغيره أنها تُصَدَّقُ باليمين [وعليه البَيِّنَةُ، وذكر الرُّويَانِيُّ أنه لا يَمِينَ عليها؛ لأن الصَّدَاقَ][٦] على غيرها.

وعن «تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُمَا إذا اخْتَلَفَا تَفَحَّصَ الإِمَامُ عن مَهْرِ مِثْلِهَا، وقد يمكن مَعْرِفَتُهُ من تُجَّارِ المسلمين الذين دخلوا دار الحَرْبِ، ومن الأَسَارَىٰ، ثم يحلف الرجل أنه أَصْدَقَهَا ذلك القَدْرَ، وسلمه[٧]، ولو ادَّعَى الدَّفْعَ، وصدقته المَرْأَةُ،

---

(١) في ز: وكذلك.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: القولين.
(٤) في ز: يعدم الغرم.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) في ز: وسلمته.

فقد رَوَى الإِمَامُ عن العِرَاقِيِّينَ أن إِقْرَارَهَا بِمَثَابَةِ البَيِّنَةِ، وقالوا: يعسر إِقَامَةُ البينة على ما يَجْرِي بين الكُفَّارِ، ورأى ألاَّ يَعْتَمِد قَوْلَهَا، ولا يجعله حُجَّةً علينا.

ومنها مَحِلُّ الغُرْمِ خُمُسُ الخُمُسِ المُعَدُّ للمصالح.

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ حِكَايَةُ وجه أنه إن كان للمرأة مَالٌ أخذ منها، والظاهر الأَوَّلُ، فإن هَاجَرَتْ إلى بَلَدٍ فيه الإِمَامُ، غرم المَهْرَ، وإن هاجرت إلى بَلَدٍ فيه [نَائِبُهُ، فكذلك، والمُعْتَبَرُ نَائِبُهُ في عَقْدِ الهُدْنَةِ، أو نائبه في بَيْتِ المال فيه](١) وجهان منقولان في «البحر».

وإن هَاجَرَتْ إلى بَلَدٍ ليس [فيه الإمام ولا نَائِبُهُ، فعلى أَهْلِ البَلَدِ منعها حِسْبَةً، ولا يُغَرَّمُونَ المَهْرَ، فإنه ليس](٢) لهم التصرف في مَالِ المصالح.

قال القاضي ابْنُ كَجٍّ: وليس على الإِمَامِ، والحالة هذه، رَدُّ المهر، كما لو جاء رَجُلٌ إلى غير بَلَدِ الإمام لا يَلْزَمُهُ أن يخلي بينه وبين من يطلبه.

والأَحْسَنُ ما حَكَاهُ صاحبُ «التهذيب» وغَيْرُهُ وهو أَنَّهُ إن قال عند المُهَادَنَةِ: «من جاءني(٣) منكم مُسْلِماً رَدَدْتُهُ إليكم لم يلزمه شيء؛ لأنها ما جَاءَتْهُ، وإن قال: من جاء من المُسْلِمِينَ، أو من جاءنا، وَجَبَ.

ومنها: لو أَبْرَأَتْهُ عن الصَّدَاقِ، أو وَهَبَتْهُ منه، فعلى الخِلاَفِ المذكور في التَّشْطِيرِ.

ومنها إذا جاءت امْرَأَةٌ مُسْلِمَةً، ثم أسلم الزَّوْجُ، نُظِرَ إن أسلم قبل انقضاء عدتها فالنِّكَاحُ مستمرٌّ، وليس له طَلَبُ المَهْرِ، وإن أَخَذَهُ قبل الإسلام، فعليه رَدُّهُ إذا زالت الحَيْلُولَةُ، وإن لم(٤) يسلم حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، نُظِرَ إن أخذ المَهْرَ قبل الإسلام، لم يُسْتَرجَعْ منه، وصَارَ بالقَبْضِ كالمستهلك في الشرك، وإن لم يَأْخُذْهُ، فإن طالبت به(٥) قبل إِسْلاَمِهِ؛ اسْتَقَرَّ له المَهْرُ؛ لأن الحَيْلُولَةَ حَصَلَتْ بإسلامها، ومنعنا إِيَّاها منه، وعن «المجرد» لِلْقَاضِي أبي الطَّيِّبِ حِكَايَةُ وجه، عن أبي إِسْحَاقَ: أنه لا مَهْرَ له، وأن اسْتِقْرَارَهُ لا يَحْصُلُ [إلا](٦) بالقَبْضِ، والمَشْهُورُ الأول، وإن لم يُطَالب بها قبل إِسْلاَمِهِ، فلا شَيْءَ له؛ لأن الحَيْلُولَةَ حصلت بالبَيْنُونَةِ، باختلاف الدِّينِ، ولا نطالبه بالمَهْرِ بعد البَيْنُونَةِ، ولو كانت الصورة بحالها، ولم يكن قد سَاقَ المَهْرَ إليها، فلما أسلم بعد انْقِضَاءِ العِدَّةِ، أخذت منه المَهْرَ [بسبب المَسيس،](٧) فهل يُغَرَّمُ له ذلك؟

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: أتاني.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في ز: وطالب بها.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.

فيه احتمالان ذكرهما الإِمَامُ، وأقامها صَاحِبُ الكِتَابِ وجهين، وكذلك لو قبل الجزية بعد[١] انقِضَاءِ العِدَّةِ.

أحدهما: إن غرمه المَهرَ، مُسْتَنِداً إلى الْتِزَامِ المَهْرِ بالنكاح، وهو حين طَالَبَ بها، كان مُلْتَزِماً لِلْمَهْرِ؛ فيغرم له ما غرمه.

والثاني: أنا لا نُغَرِّمُ له شَيْئاً؛ لأن الطَّلَبَ المُعْتَبَرَ هو الطَّلَبُ قبل انْقِضَاءِ العِدَّةِ، ولم يكن مُسْتَحِقّاً لِلْمَهْرِ حينئذٍ؛ لأنه لم يُغَرَّمْ له شيئاً، وهذا أَوْفَقُ لما أطلقه [غير][٢] الإِمَامِ، وكلامه إليه أَمْيَلُ، هذا إذا كان إِسْلاَمُهَا بَعْدَ الدخول.

وإن جاءت مُسْلِمَةً قبل الدخول، وأَسْلَمَ الزوج بعدها، لم يكن له طَلَبُ المَهْرِ؛ لأنه أَسْلَمَ بعد البَيْنُونَةِ، هكذا ذكره الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ، وابنُ الصَّبَّاغِ، وغيرُهما قال: وعلى الجملة فإنما نُغَرِّمُ الزَّوْجَ إذا جاء يَطْلُبُهَا.

ومن المسائل إذا جاء في طلب المَرْأَةِ غَيْرُ زوجها، كأبيها وعَشِيرتِهَا، لم يغرم له شَيْئاً، وإنما المعتبر طلب من كان له مِلْكُ البُضْعِ، أو طَلَبُ وَكِيلِهِ ورسوله.

ولو جاءنا الزَّوْجُ ولم يطلبها فلا نغرّم أيضاً، وينبغي أن يكون الطَّلَبُ في العِدَّةِ، وأما إذا انقضت العِدَّةُ، وحصلت البَيْنُونَةُ؛ فلا أَثَرَ لِلطَّلَبِ.

ومنها إذا دَخَلَتِ امرأة كَافِرَةٌ، رَدَدْنَاهَا، ولا فَرْقَ هاهنا بين أن يَطْلُبَهَا الزَّوْجُ، أو مَحَارِمُهَا، وإن أسلمت بعدما دَخَلَتْ، فهو كما لو جاءت مُسْلِمَةً في أنا لا نَرُدُّهَا، وفي غُرْمِ المَهْرِ لشمول المعنى، وحَكَى الإِمَامُ في الغُرْمِ اخْتِلاَفاً للأصحاب.

وإذا ارْتَدَّتْ بعد الإِسْلاَمِ، وجاء الزَّوْجُ وطَلَبَهَا، نُظِرَ إن طَلَبَهَا بعد قتلها، لم نُغَرِّمْ شَيْئاً؛ لحصول الحَيْلُولَةِ بالفعل، وإن طَلَبَهَا قبل القتل؛ لم نَرُدَّهَا؛ لوجوب قَتْلِهَا، وفي الغرم وجهان:

وَجْهُ المَنعِ: [أنا إنما نمنعها الآن][٣] لتقتلها لو أَصَرَّتْ، ولأن الارْتِدَادَ، أَبْطَلَ تَقَوُّمَ بُضْعِهَا، فصار كما لو مَاتَتْ.

وأَظْهَرُهُمَا: الوجوب؛ لأن المَنْعَ والحَيْلُولَةَ [حصلت][٤] بالإِسْلاَمِ.

ومنها: إذا جُنَّتِ التي جاءتنا مُسْلِمَةً، أو جاءتنا مَجْنُونَةً، ثم أَفَاقَتْ أو أسلمت، فحكمها في الرَّدِّ والغُرْم حُكْمُ العَوَاقِلِ، وإن جاءتنا وهي مَجْنُونَةٌ تَصِفُ الإِسْلاَمَ أو لا تَصِفُهُ، وأخبر عنها بأَنَّهَا وَصَفَتِ الإِسْلاَمَ، ولم يعلم أكان ذلك قبل الجُنُونِ، أو فيه، أو

---

(١) في ز: قبل.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: دخلت.

لم يخبر عنها بشيء، فإنها لا تُرَدُّ؛ لاحْتِمَالِ أنه أَسْلَمَتْ قبل الجُنُونِ، ولا نغرم مَهْرَهَا؛ لاحتمال أنه لم تُسْلِمْ حينئذٍ، فلا تغرم بالشَّكِّ، وإن أفاقت، وأَقَرَّتْ بالإسلام غرمنا، وإلاَّ رددناها ولا غُرْمَ، وإذا عرفنا أنها لم تَزَلْ مَجْنُونَةً، فينبغي أن تُرَدَّ.

ومنها: إذا جاءت صَبِيَّةٌ مُمَيِّزَةٌ، وهي تصف الإِسْلاَمَ فلا نَرُدُّهَا.

أما إذا حكمنا بِصِحَّة إسلام الصبي، فظاهرٌ، وأَمَّا إذا لم نَحْكُمْ به، [فأنا نَتَوَقَّعُ منها][1] الإِسْلاَمَ، ولو رَدَدْنَاهَا؛ إليهم فَتَنُوهَا، وَمَنعُوهَا، فَنَحْتَاطُ على حُرْمَةِ الكَلِمَةِ. وفي «النهاية» حكاية وجه: أنه تُرَدُّ؛ لأن ما جاءت به لَيْسَ بإسلام، بخلاف المَجْنُونَةِ، التي يجوز إِسلاَمُهَا قبل الجُنُونِ، وهل يغرم لزوجها المهر؟ فيه وجهان، ويقال: قولان:

أحدهُمَا: نعم؛ لأن الظَّاهِرَ من حالها الاسْتِمْرَارُ على الإِسْلاَمِ، وهذا ما أورده في الكتاب.

وأصحهما ـ عند صاحب «التهذيب» والروياني وغيرهما ألا نُغَرِّمَ في الحال، كما لو كانت مَجْنُونَةً، فإن[2] بلغت وَوَصَفَتِ الكُفْرَ رَدَدْنَاهَا، وإن وصفت الإِسْلاَمَ، فحينئذ يغرم. ومنها: إذا جاءت رَقِيقَةٌ منهم مُسْلِمَةٌ، لم تُرَدَّ لا على سَيِّدِهَا، وعلى على زوجها، إن كانت مُزَوَّجَةً، ويُحْكَمُ بِعِتْقِهَا إن فارقتهم، ثم أسلمت؛ لأنها إذا جاءت مُرَاغِمَةً لهم، مَلَكَتْ نَفْسَهَا بالقَهْرِ، فَتُعْتَقُ كعبد قَهَرَ سَيِّدَهُ الحَرْبِيَّ، يصير حُرّاً، وهل يُغَرَّمُ لسيدها إذا جاء طالباً لها؟ فيه طريقان:

أظهرهما: أنه على القولين في غُرْمِ المَهْرِ، فإن أَثْبَتْنَا الغُرْمَ، فالمغروم قِيمَتُهَا لا ما اشْتَرَاهَا السَّيِّد به؛ جَرْياً على القِيَاسِ، وإنما غرمنا[3] للزَّوْجِ ما أَنْفَقَ دون مَهْرِ المِثْلِ، لظاهر القُرْآنِ، ونؤدي القِيمَةَ من سَهْمِ المَصَالِحِ.

والثاني: وبه قال القاضي أبو الطَّيِّبِ الطبري: القَطْعُ بأنا لا نُغَرِّمُ قِيمَتَهَا؛ لأن الحَيْلُولَةَ حَصَلَتْ بالعِتْقِ والقَهْرِ قبل الإِسْلاَمِ، ومن قال بالأول قال: الإِسْلاَمُ هو المَانِعُ من رَدِّهَا، فإنها لو كانت حُرَّةً غَيْرَ مُسْلِمَةٍ، لم تمنع من الزوج، ولو أسلمت، ثم فَارَقَتْهُمْ، وهاجرت مُسْلِمَةً، فقد ذكر في «التهذيب» أنها لا تَصِيرُ حُرَّةً؛ لأنهم في أَمَانٍ منا، وأموالهم مَحْظُورَةٌ علينا، فلا يزول المِلْكُ عنها بالهِجْرَةِ، بخلاف ما إذا هَاجَرَتْ، ثم أَسْلَمَتْ، فإن الهُدْنَةَ لا توجب أَمَانَ بعضهم من بعض، فَجَازَ أن تَمْلِكَ نَفْسَهَا بالقَهْرِ، ولم يَتَعَرَّضْ جماعة لهذا التفصيل، وأطلقوا الحُكْمَ بالعِتْقِ، ويجوز أن تُؤْخَذَ به، وإن أسلمت، ثم فَارَقَتْهُمْ، وتوجه بأن الهُدْنَةَ جَرَتْ معنا، ولم تَجْرِ معها، كما سنذكر فيمن

---

(١) في ز: فلا ما يتوقع فيها.
(٢) في ز: وإن.
(٣) في ز: فإنما غرمت.

جَاءَنَا مُسْلِماً من الرجل، وَرَدَدْنَاهُ أن له التَّعَرُّضَ لهم.

ثم قال الشيخ أبو إِسْحَاقَ: لا تُرَدُّ إلى سَيِّدِهَا لإسلامها، وشِرْكِهِ، ولكن نُغَرِّمُ قِيمَتَهَا، كم لو غُصِبَ منهم مَالٌ وتَلِفَ.

واعترض صاحب «البيان» وقال: الذي يَقْتَضِيهِ المذهب: أَنَّا لا نغرم القِيمَةَ، ونأمره بِإِزَالَةِ [المِلْكِ][1] عنها كَأَمَةٍ كَافِرٍ. أسلمت تحت يَدِهِ.

ونعود إلى هذا الكلام، وإلى التَّفْصِيلِ الذي ذكره الشَّيْخُ أبو إِسْحَاقَ، مع زيادة في أن العَبْدَ هل يُرَدُّ؟، وإذا كانت الأَمَةُ مُزَوَّجَةً، ففي غرامه المَهْرَ القولان.

فإن قلنا: بِغَرَامَةِ المَهْرِ والقِيمَةِ، نُظِرَ إن حضر الزَّوْجُ والسَّيِّدُ معاً، أَخَذَ كُلُّ واحد منهما حَقَّهُ، وإن جاء أَحَدُهَا دون الآخر، فقد حَكَىٰ الإِمَامُ فيه ثَلاَثَةَ أوجه، وتابعه صَاحِبُ الكتاب.

أَحَدُهَا: أَنَّا لا نُغَرِّمُ شَيْئاً؛ لأن حَقَّ الرَّدِّ مشترك بينهما، ولم يتم الطَّلَبُ.

وأَصَحُّهُمَا: أنا نُغَرِّمُ حَقَّ الطالب؛ لأن كل وَاحِدٍ من الحَقَّيْنِ متميز عن الآخِرِ.

والثالث: واختاره صاحب «التقريبِ» أنا نُغَرِّمُ للسيد إن انْفَرَدَ بالطَّلَبِ، ولا نغرم للزَّوْجِ، والفرق أن حَقَّ اليَدِ في الأَمَةِ المزوجة لِلسَّيِّدِ؛ ألا ترى أن له أن يُسَافِرَ بها، وإذا لم يَنْفَرِدِ الزَّوْجُ باليد، لم يُؤَثِّرْ طَلَبُهُ على الانفِرَادِ، فإن كان زَوْجُ الأَمَةِ عَبْداً، فلها خِيَارُ الفَسْخِ، إذا عتقت، وإن فسخت النِّكَاحَ لم يُغَرَّمِ المَهْرَ؛ لأن الحَيْلُولَةَ[2] حصلت بالفَسْخِ، وإن لم تفسخ، وأثبتنا غُرْمَ المَهْرَ، فلا بد من حُضُورِ السيد والزَّوْجِ جميعاً[3]، وطلب الزوج للمرأة، وطلب السَّيِّد المَهْرَ، فإن انفرد أَحَدُهُمَا لم يغرم؛ لأنَ البُضْعَ غير مَمْلُوكٍ للسيد، والمَهْرُ غير مَمْلُوكٍ للعبد.

ومنها يجب الغُرْمُ إذا طلبها الزَّوْجُ، فمنعناها بِعِلَّةِ الإِسْلاَمِ، أما إذا ماتت قبل الطَّلَبِ، فلا غُرْمَ؛ لأنه لا مَنْعَ بعد الطَّلَبِ، وكذا لو مات الزَّوْجُ قبلَ أن يَطْلُبَهَا منا، وإن كان قد دَخَلَ دَارَ الإِسْلاَمِ، ولو مات أحدهما بعد الطَّلَبِ والمنع، لم يسقط الغُرْمُ [فإن كان هو المَيِّتَ، صُرِفَ المَهْرُ إلى وَرَثَتِهِ، وإن قُتِلَتْ قبل الطلب، فلا غُرْمَ][4]، كما لو ماتت وإن قُتِلَتْ بعده. ثَبَتَ الغُرْمُ.

ثم رَوَى الإمامُ أنه يكون على القاتل؛ لأنه المَانِعُ بالقَتْلِ، ورأى أن يُفَصِّلَ فَيُقَالُ: إن قتلها على الاتِّصَالِ بالطَّلَبِ، فالحكم ما ذكروه، وإن تَأَخَّرَ القَتْلُ، فقد اسْتَقَرَّ الغُرْمُ

---

(١) في ز: الكفر.
(٢) في ز: البينونة.
(٣) في ز: معاً.
(٤) سقط في ز.

علينا بالمنع، فلا أَثَرَ لِلْقَتْلِ بعده، وفي الحالتين لا حَقَّ على الزوج فيما على القَاتِلِ من القِصَاصِ، أو الدِّيَةِ؛ لأنه لا يَرِثُهَا.

ولو جَرَحَهَا جَارِحٌ قبل الطَّلَبِ، ثم طَلَبَهَا الزَّوْجُ، وقد انتهت إلى حَرَكَةِ المَذْبُوحِين فهو كالطَّلَبِ بعد الموت، وإن بَقِيَتْ فيها حَيَاةٌ مستقرَّةٌ، فالغُرْمُ على الجَارِحِ؛ لأن فَوَاتَهَا يَسْتَنِدُ إلى الجُرْحِ، أو في بيت المال لِحُصُولِ المَنْعِ فِي الحَيَاةِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: الثاني، ولا يسقط الغُرْمُ بأن يُطَلِّقَهَا الزَّوْجُ بعد طَلَبِهَا، وأما قبله، فإنه إذا خَالَعَهَا، أو طَلَّقَهَا طَلاَقاً بَائِناً، لم يستحق الغُرْمَ؛ لأنه تَرَكَهَا باختياره.

قال الرُّويَانِيُّ في «البحر»: وكذا لو مَلَّكَهَا [أن تُطَلِّقَ نَفْسَهَا][1] على الفَوْرِ، وقد يلاَئِمُ هذه القاعدة أن يُقَالَ: يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ الطَّلَبُ على الفَوْرِ، وإن طلقها طَلاَقاً رَجْعِيّاً، أو طَلَّقَهَا، وأَسْلَمَتْ، وهي في عدة الرَّجْعَةِ، ثم جاء الزوج، فالمَشْهُورُ والمنسوب إلى النَّصِّ أنا إنما نُغَرِّمُ له إذا رَاجَعَهَا لظهور قَصْدِ الإِمْسَاكِ بِالرَّجْعَةِ، وإن كانت رَجْعَةُ الكافر المُسْلِمَةَ بَاطِلَة.

قال الإمامُ: وَخَرَّجَ المُحَقِّقُونَ قَوْلاً آخر: أَنَّهُ يستحقُّ المَهْرَ بمجرد الطَّلَبِ من غير رَجْعَةٍ؛ لأن الرَّجْعَةَ فَاسِدَةٌ، ولا معنى لاشْتِرَاطِهَا.

قال الغَزَالِيُّ: **وَفِي وُجُوبِ رَدِّ العَبْدِ وَالحُرِّ الَّذِي لاَ عَشِيرَةَ لَهُ وَجْهَانِ لِأَنَّهُ بَدَلٌ * فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الرَّدُّ فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ كَفُّ الأذى فِي المُهَادَنَةِ * وَالحُرُّ إِذَا لَمْ يُطْلَبْ لاَ يَجِبُ رَدُّهُ * وَإِذَا طُلِبَ رُدَّ * وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَى الطَّالِبِ وَأَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا لَمْ يَجْرِ مَعَهُ شَرْطٌ * وَلَنَا أَنْ نُعَرِّفَهُ جَوَازَ ذَلِكَ بِالتَّعْرِيضِ لاَ بِالتَّصْرِيحِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: جميع ما ذكرناه في رَدِّ النِّسَاءِ الحَرَائِرِ منهم، وأما الإِمَاءِ، وفي مَعْنَاهُنَّ الصِّبْيَانُ والمَجَانِينُ، فلا يردون؛ لِضَعفِهِمْ، ولا يَجُوزُ الصُّلْحُ بشرط رَدِّهِمْ، ولا غُرْمَ في تَرْكِ رَدِّهِمْ، كما في غير ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ من النساء، فإذا بلغ الصَّبِيُّ، أو أفاق المَجْنُونُ، فإن[2] وَصَفَا الإِسْلاَمَ، فذاك، وإن وصَفَا كُفْراً[3] لا يقر أهله عليه، فإما[4] أن يُسْلِمَا، أو يُرَدَّ إلى المَأْمَنِ، وإن وصفا كُفْراً يقر أهله عليه، فإما أن يُسْلِمَا، أو يَقْبَلاَ الجِزْيَةَ أو يُرَدَّا إلى مَأْمَنِهِمَا، وأما الذُّكُورُ العُقَلاَءُ البالغون، فقد نقل الإمام في رَدِّ العَبْدِ وجهين:

أصحهما: وهو الذي يوجد لِلْمُعْظَمِ أنه لا يُرَدُّ؛ لأنه جاء مسلماً مُرَاغِماً لهم.

والظَّاهِرُ أنهم يَسْتَرِقُّونَهُ، ويستهينون به، ولا عَشِيرَةَ له تحميه.

---

(١) في ز: له أن يطلقها.
(٢) في ز: وإن.
(٣) في ز: ديناً.
(٤) في ز: وأما.

والثاني: يُرَدُّ، والمنع في حَقِّ النِّسَاءِ؛ لخوف الفاحِشَةِ، وهل يُعْتَقُ العَبْدُ الذي جاء مسلماً؟

حكى القاضي الرُّويَانِيُّ عن «الحاوي» أنه إن غلب على نفسه، ثم أَسْلَمَ وهاجر عُتِقَ؛ لأن الهُدْنَةَ لا تُوجِبُ أَمَانَ بَعْضِهِمْ من بعض، وإن أسلم، ثم غلب على نفسه، وجاءنا، نُظِرَ إن فعل ذلك قَبْلَ أن هَادَنَّاهُمْ، فكذلك؛ لأنه غالب في حال الإِبَاحَةِ، وإن فعله بعد المُهَادَنَةِ لم يُعْتَقْ؛ لأن أَمْوَالَهُمْ مَحْظُورَةٌ حينئذٍ لا يملكها المسلم بالقَهْرِ والاستيلاء، ثم لا يُرَدُّ إلى السَّيِّدِ، وإن لم يُعْتَقْ، ولا يمكن من اسْتِيفَاءِ الرِّقِّ فيه، فإن أَعْتَقَهُ فذاك، وإلا فيبيعه الإِمَامُ من مسلم، أو يدفع ثَمَنَ قِيمَتِهِ من بَيْتِ المال ويُعْتِقُهُ عن كَافَّةِ المسلمين، وَوَلاَؤُهُ لهم، وهذا يشتمل على ما تَقَدَّمَتْ حكايته عن «المُهَذَّبِ» و «البَيَان» في الأَمَةِ إذا جاءت مُسْلِمَةً مع زيادات، وأما الحُرُّ فإن لم يكن له عَشِيرَةٌ، وغلب على الظَّنِّ أنه يذلّ ويُهَانُ. فقد ذكر في رَدِّهِ طريقين:

أظهرهُمَا: طَرْدُ القولين المذكورين في العَبْدِ، وهذا ما أورده في الكتاب.

وثانيهما: القَطْعُ بالرد؛ لأن الحُرِّيَّةَ في الجملة مَظِنَّةُ القوة والاقتدار، وإذا قِيلَ: بأنه يرد، فقد قال صاحبُ «النهاية»: لا يَبْعُدُ عندي أن يُقَالَ: على الإمام أن يَشْتَرِطَ عليهم ألا يُهِينُوا المُسْلِمَ المَرْدُودَ عليهم، حتى إن أَهَانُوهُ كانوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ، وهذا قولُه في الكتاب: «فينبغي أنْ يشترط كفّ الأَذَى في المُهَادَنَةِ» وإنْ كَانَ للحر عَشِيرَةٌ، وطلبه عَشِيرَتُهُ، فيرد، كما رَدَّ رَسُولُ الله - ﷺ - أبا جَنْدَلٍ على أبيه سُهَيْلِ بن عَمْرو[1]، والمعنى فيه. أَنَّ الظَّاهِرَ أنهم يَذُبُّونَ عنه، ويَحْمُونَهُ، وقد يُعَارَضُ هذا بأَنَّهُمْ ربما يُبَادِرُونَ إلى إِهْلاَكِهِ إِظْهَاراً لِلْبَرَاءَةِ من صَنِيعِهِ، ولا يمنع من الرَّدِّ على العَشِيرَةِ، وما يؤذونه به من التقييد ونحوهِ، فإنَّهُمْ يَعْتَقِدُونهُ تأديباً، وردُّ أبي جندل وهو يَرْسُفُ[2] في قُيُودِهِ[3]، وإن طلبه غَيْرُ عِشِيرَتِهِ لم يرد، إلاَّ إذا كان الطَّالِبُ ممن يَقْدِرُ المَطْلُوب على قَهْرِهِ، والإِفلاَتِ منه، وعلى هذا حُمِلَ رَدُّ النبي - ﷺ - أبا بَصِيرٍ؛ فإنه كان قد جاء في طَلَبِهِ رَجُلاَنِ، فرده إليهما، فقتل أحدهما في الطريق، وأَفْلَتَ الآخَرُ، وإن لم يَطْلُبْهُ أَحَدٌ، فلا رَدَّ، كما يَجِبُ الغُرْمُ، إذا لم يطلب أحد المرأة.

قال الأَصْحَابُ: ومعنى الرَّدِّ أنه لا مَنْعَ من الرجوع، ويُخَلى بينه وبين من يطلبه، لا أَنَّهُ يُجْبَرُ على الرجوع، وعلى هذا حُمِلَ ما نُقِلَ مِنْ رَدِّ أبي جَنْدَلٍ، وأبي بَصِيرٍ ولا يبعد تَسْمِيَةُ التَّخْلِيَةِ، رداً كما في رَدِّ الوَدِيعَةِ، ولو شَرَطَ الإِمَامُ في الهُدْنَةِ أن يبعث من جَاءَهُ

---

(١) قال الحافظ: هذا طرف من حديث المسور، وقد رواه البخاري بطوله.

(٢) و(٣) يرسف في قيوده: بالراء والسين المهملتين أي يمشي في قيده.

مُسْلِماً إليهم، من الأَصْحَابِ من قال: يَجِبُ الوَفَاءُ بِشَرْطِهِ، وقضية هذا ألاَّ يعتبر الطَّلَبُ.

ونقل القاضي الرُّويَانِيُّ عن النَّصِّ أَنَّهُ يَفْسدُ العَقْدُ بهذا الشَّرْطِ، وذكر أَنَّهُمْ لو طلبوا من جَاءَنَا منهم، وهو مُقِيمٌ على كُفْرِهِ، فَنُمَكِّنُهُمْ منه، وأَنَّهُمْ لو كَانُوا قد شَرَطُوا أن نَقُومَ بِرَدِّهِ عليهم نُفِيَ بالشرط، ولا يَجِبُ على المَطْلُوبِ أن يرجع إليهم، ولذلك لم ينكر النبيُّ - ﷺ - على أبي بَصِيرِ امْتِنَاعَهُ، فإن اخْتَارَ الإِقَامَةَ في دَارِ الإِسْلاَمِ لم يمنع، ويقول للطالب: لا أَمْنَعُكَ منه إن قَدَرْتَ عليه، ولا أعينك إن لم تَقْدِرْ عليه، وعن النَّصِّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أن يقول للمطلوب سِرًّا لا ترجع، وإن رجعت فَاهْرَبْ إذا قَدَرْتَ، وهل لِلْمَطْلُوبِ أن يَقْتُلَ الطالب، وهل لنا أن نُرْشِدَهُ إليه بالتَّعْرِيضِ دون التَّصْرِيحِ؟

الظَّاهِرُ أن له القَتْلَ، ولنا الإِرْشَادَ؛ وذلك لأَنَّ الإِمَامَ إِنَّما الْتَزَمَ بِعَقْدِ الهُدْنَةِ أن يمتنع منهم، ويمنع الذين يعادونهم، وهم المسلمون يومئذ[1]، فأما من أَسْلَمَ من بَعْدُ، فلم يَشْرِطْ على نَفْسِهِ شَيْئاً، فلا يَتَنَاوَلُهُ شَرْطُ الإمام؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ في قَبْضَتِهِ يومئذٍ.

وهَذَا ما أَوْرَدَهُ في الكتابِ، وهو الجَوَابُ في «البيان» ويَدُلُّ عليه ما رُوِيَ أن عُمَرَ - رضي الله عنه - قال لأبي جَنْدَلٍ حين رُدَّ إلى أبيه: «إِنَّ دَمَ الكَافِرِ عِنْدَ اللَّهِ كَدَمِ الكَلْبِ» فَعَرَّضَ له[2] بقتل أبيه.

وفي «النِهاية»: ذَكَرَ احْتِمَالاً آخَرَ، وهو أنه ليس لمن أَسْلَمَ التَّعَرُّضُ لمن عَصَمَ الإِمَامُ دَمَهُ ومَالَهُ، وكذلك من جَاءَنَا مسلماً ولم يطلب ولم يرد، يلزمه بِعَقْدِ الهُدْنَةِ ما يَلْزَمُنَا، فعلى هذا ما فعله أَبُو بَصِيرٍ، وأرشد إليه عُمَرُ - رضي الله عنه - مَحْمُولٌ على دَفْعِ من يكره على الرجوع إلى دَارِ الحَرْبِ. ويجوز أَنْ يُعَلَّمَ لهذا الاحتمال قَوْلُهُ في الكتاب: «وأن يقتله». وقوله: «ولنا أن نُعَرِّفَهُ جَوَازَ ذلك» كلاهُمَا بالواو. واللَّهُ أعلم. فرعان عن «البحر»:

أحدهما: كافر تحته عَشْرُ زَوْجَاتٍ، فَأَسْلَمْن، وهَاجَرْن، وجَاءَ الزَّوْجُ يَطْلُبُهُنَّ، فَيُؤْمَرُ باختيار أَرْبَعٍ منهن، ويعطى مهورهن على قول غَرَامَةِ المَهْرِ.

الثاني: المُسْتَوْلَدَةُ إذا جاءت مُسْلِمَةً، فهي كالأَمَةِ، وأَمَّا المُكَاتَبَةُ فإن اقْتَضَى الحَالُ عِتْقَهَا، فكذلك، وتَبْطُلُ الكتابة، وإلاَّ فهي على كِتَابَتِهَا، فإن أَدَّتْ مَالَ الكِتَابَةِ، عُتِقَتْ بالكتابة، وللسيد الوَلاَءُ، وإن عجزت ورُقَّتْ، حسب ما أُخِذَ من مَالِ الكِتَابَةِ بعد

---

(١) في ز: حينئذ.

(٢) أخرجه أحمد [٤/٣٢٣ - ٣٢٦] في مسنده من حديث ابن إسحاق عن الزهري عن عروة عن المسور في الحديث الطويل، وفيه: قال فوثب عمر فقال: اصبر أبا جندل، فإنما هم المشركون، وإنما دم أحدهم كدم كلب، قال: ويدني قائم السيف منه، قال: رجوت أن يأخذ السيف فيضرب به أباه، قال: فضن الرجل بأبيه.

إِسْلاَمِهَا من ضَمَانِهَا، ولا يُحْسَبُ ما أخذ منه قبل الإسلام، فإن بَلَغَ المَحْسُوبُ عليه قَدْرَ القِيمَةِ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وعُتِقَتْ، وكان وَلاَؤُهَا للمسلمين، وهل يردُّ عليها من بَيْتِ المال؟

فيه قَوْلاَنِ؛ بناء على أنا نُغَرِّمُ للسيد قِيمَةَ الأَمَةِ، وإِنْ كانَ المُؤَدَّى أَكْثَرَ من القِيمَةِ [لم يسترجع][1] الفَاضِلُ من سَيِّدِهَا، وإِنْ كانَ أَقَلَّ منها فللسيد تَمامُ القِيمَةِ، ويكون ذلك في بَيْتِ المَالِ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَرَطْنَا أَنَّ مَنْ جَاءَهُمْ مِنَّا فَلاَ يُرَدُّونَ وَفَيْنَا بِالشَّرْطِ إِلاَّ فِي المَرْأَةِ فَإِنَّا نَسْتَرِدُّهَا وَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً * فَإِنْ تَعَذَّرَ غَرَّمْنَا لِزَوْجِهَا المُسْلِمِ مَا أَنْفَقَ مِنْ صَدَاقِهَا * فَإِنْ جَاءَتْنَا وَاحِدَةٌ مِنْهُمْ صَرَفْنَا صَدَاقَهَا إِلَى زَوْجِ المُرْتَدَّةِ إِنْ تَسَاوَى القَدْرَانِ * وَإِلاَّ جَبَرْنَا النُّقْصَانَ أَوِ الزِّيَادَةَ وَقُلْنَا: وَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُمْ كالشَّخْصِ الوَاحِدِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا عقدنا الهُدْنَةَ بِشَرْطِ أن يردوا من جَاءَهُمْ منا مُرْتَدّاً، ويسلموه إلينا، فعليهم الوَفَاءُ بما الْتَزَمُوهُ، وإن امْتَنَعُوا كَانُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ، وإن عقدت بشرط ألاَّ يَرُدُّوا من جَاءَهُمْ، ففي جوازِه قَوْلاَن:

أشهرهما: الجواز؛ لأن النَّبِيَّ - ﷺ - شَرَطَ ذلك في مُهَادَنَةِ قريش.

والثاني: لا يَجُوزُ، فلا بد من اسْتِرْدَادِهِ لإِعْلاَءِ الإِسْلاَمِ، وإِقَامَةِ حكم المُرْتَدِّينَ عليه.

وعن صاحبِ «الحاوي» أنه قال: الصَّحِيحُ عندي أن هذا الشَّرْطَ يَصِحُّ في حَقِّ الرِّجَالِ، ويَبْطُلُ في حَقِّ النِّسَاءِ، كما ذكرنا في رَدِّ من جَاءنَا مُسْلِماً، وهذا لأن الإِبْضَاعَ يُحْتَاطُ لها، ويُحَرَّمُ على الكافر من المُرْتَدَّةِ ما يُحَرَّمُ من المُسْلِمَةِ، وربما حاولَ حَمْلَ القولينِ على الصِّنْفَيْنِ، فإن أَبْطَلْنَا الشَّرْطَ وأَوْجَبْنَا الرَّدَّ، فالذي عليهم التَّمْكِينُ والتَّخْلِيَةُ دون التَّسْلِيم[2]، وكذا الحُكْمُ لو جَرَتِ المهادنة مطلقاً من غير تَعَرُّضٍ لِرَدِّ من ارْتَدَّ بالنَّفْيِ والإِثبَات، وحيث لا يَجِبُ عليهم التَّمْكِينُ ولا التَّسْلِيمُ، فعليهم مَهْرُ من ارْتَدَّ من نِسَاءِ المسلمين[3]، وقيمة من ارْتَدَّ من رَقِيقِهِمْ، ولا يَلْزَمُهُمْ غُرْمُ من ارْتَدَّ من الرجالِ الأَحْرَار، ولو عاد المُرْتَدُّونَ إلينا لم نرد المُهُورَ، ورَدَدْنَا القِيمَةَ، ووجه بأن الرقيق يَدْفَعِ

---

(١) في ز: استرجع.

(٢) قال الشيخ البلقيني: هذا إذا لم يكن المرتد رقيقاً، فإن كان رقيقاً واستولى عليه بعض أهل الذمة، لزم المستولي عليه أن يسلمه وكذلك لو استولوا على مال معه، فإنه يلزم المستولي على المال تسليمه.

(٣) في أ: المؤمنين.

القِيمَةِ يصير مِلْكاً لهم، والنِّسَاءُ لا يَصِرْنَ زَوْجَاتٍ، وحيث يجب[1] التَّمْكِينُ دون التسليم [فمكنوا، فلا غُرْمَ عليهم، وحينئذ يجب التَّسْلِيمُ][2] فَنُطَالِبُهُمْ به عند الإِمْكَانِ، فإِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بالموت، فعليهم الغُرْمُ، وإن هَرَبُوا، نُظِرَ إن هَرَبُوا قبلَ القُدْرَةِ على التسليم، فلا يُغَرَّمُونَ، أو بعدها، فَيُغَرَّمُونَ، وهذا التَّفْصِيلُ والتَّرْتِيبُ مما حكاه القاضي الرُّويَانِيُّ، عن «الحاوي» وما صَحَّحَهُ صَاحِبُهُ ـ هو الذي أَوْرَدَهُ الإمام، وَصَاحِبُ الكِتَابِ، واستثنى النِّسْوَةَ عن الإِطْلاَقِ، كما استثنى في رَدِّ من جَاءَنَا منهُمْ، ويجوز أَنْ يُعَلَّمَ لما حكينا. قولُهُ في الكتابِ: «وَفَّيْنَا بالشرطِ» بالوَاوِ، وكذا قوله: «فإنا نَسْتَرِدُّهَا» وإذا قلنا: إنَّ المُرْتَدَةَ لا تستردُّ، فَيُغَرَّمُ الإِمَامُ لِزَوْجِهَا ما أنفق من صَدَاقِهَا، ووجه ذلك بِأَنَّا نعقد الهُدْنَةَ، كأنا خَلَّيْنَا بينه وبينها، [ولولاه لَقَاتَلْنَاهُمْ][3] حتى يَرُدُّوهَا.

وإن قُلْنَا: تسترد وتعذَّرَ ذلك، فقد ذكر صَاحِبُ الكِتَابِ هاهنا، وفي «الوسيط» أَنَّ الإِمَامَ يُغَرَّمُ له أيضاً، وقد يُوَجَّهُ بأَنَّهُ لَوْلاَ عَقْدُ الهُدْنَةِ، لما تَجَاسَرَتْ على الالْتِحَاقِ بهم ويشبه أن يَكُونَ الغُرْمُ لزوجِ المُرْتَدَّةِ مُفَرَّعاً على القَوْلِ بأَنَّا نُغَرِّمُ لِزَوْجِ المرأة المسلمةِ المهاجرةِ، ولم أَرَهُ مصرّحاً به، وقد يُشْعِرُ إِيرَادُ الكتاب بخلافه، ثم لو جَاءَتْهُمْ امْرَأَةٌ منا مُرْتَدَّةٌ، وهاجرت إلينا امْرَأَةٌ منهم مُسْلِمَةٌ وطلبها زَوْجُهَا، فلا نُغَرِّمُ له المَهْرَ، ولكن نقول: واحدةٌ بواحدةٍ، ونجعل المَهْرَيْنِ قِصَاصاً، ويدفع الإمام المَهْرَ إلى زَوْجِ المُرْتَدَّةِ، ويكتب إلى زعيمِهِمْ ليدفع مَهْرَهَا إلى زوج المُهَاجِرَةِ المسلمة ـ هذا إن تَسَاوَى القَدْرَانِ، فإن كان مَهْرُ المُهَاجَرَةِ أكثر؛ صَرَفنا مِقْدَارَ مَهْرِ المُرْتَدَّةِ فيه إلى زَوْجِهَا، والباقي إلى زَوْجِ المُهَاجِرَةِ، وإن كان مهر [المُرْتَدَّةِ][4] أَكْثَرَ صَرَفْنَا مِقْدَارَ مَهْر المهاجرة إلى زَوْجِهَا، والباقي إلى زوجِ المُرْتَدَّةِ، وبهذه المُقَاصَّةِ فسر مفسرون[5] قَوْلَهُ تعالى: **﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا﴾** [الممتحنة: ١١].

قال الإِمَامُ: ولا يهدي[6] المعنَى إلى هذا، فإن زَوْجَ المسلمةِ يقول: لا ذَنْبَ لي في الْتِحَاقِ تلك المُرْتَدَّةِ بدار المهادنينَ، فلم مَنَعْتُمُونِي حَقِّي، ولكن نقول: ليس لَكَ حَقٌّ على قِيَاسِ أَعْوَاضِ المُتْلَفَاتِ، وإنما نُغَرِّمُ لك[7] بِغُرْمِ المُهَادَنَةِ، وأهل المهادنة في مُوجبِ المُهَادَنَةِ كالشَّخْصِ الواحِدِ، وإلى هذا أَشَارَ بقولِهِ في الكتاب: «إِنَّ جَمِيعَهُم كالشَّخْصِ الواحدِ».

---

(١) في ز: غلب.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: بعضهم.
(٦) في ز: ينتهي.
(٧) في ز: له.

«فرع» على الإمام مَنْعُ من يقصد أَهْلَ الهُدْنَةِ من المسلمين، وأَهْلِ الذِّمَّةِ، وليس عليه مَنْعُ من يَقْصِدُهُمْ من أَهْلِ الحَرْبِ، ولا مَنْعُ بَعْضِهِمْ من بعض، بخلاف عَقْدِ أَهْلِ الذمةِ، فإنَّ مَقْصُودَ عَقْدِ الذِّمَّةِ الحِفْظُ، وهذا العَقْدُ لمجرد الكَفِّ.

ولو أَتْلَفَ مسلم أو ذِمِّيٌّ على[1] أَهْلِ الهُدْنَةِ نَفساً، أو مَالاً لَزِمَهُ الضَّمَانُ، وإن قَذَفَهُ، فعليه التَّعْزِيرُ، وعليهم بِإِتْلاَفِ مَالِ المُسْلِمِ الضَّمَانُ، وبالقَتْلِ القِصَاصُ [وبالقَذْفِ الحَدُّ][2].

ولو أغار أَهْلُ الحربِ عليهم، ثم ظَفرَ الإمام بأهل الحَرْبِ، [فَاسْتَنْقَذَ][3] منهم أَمْوَالَ أهلِ الهُدْنَةِ، فعليه رَدُّهَا إليهم؛ خلافاً لأبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ والله أعلم.

تم الجزء الحادي عشر،

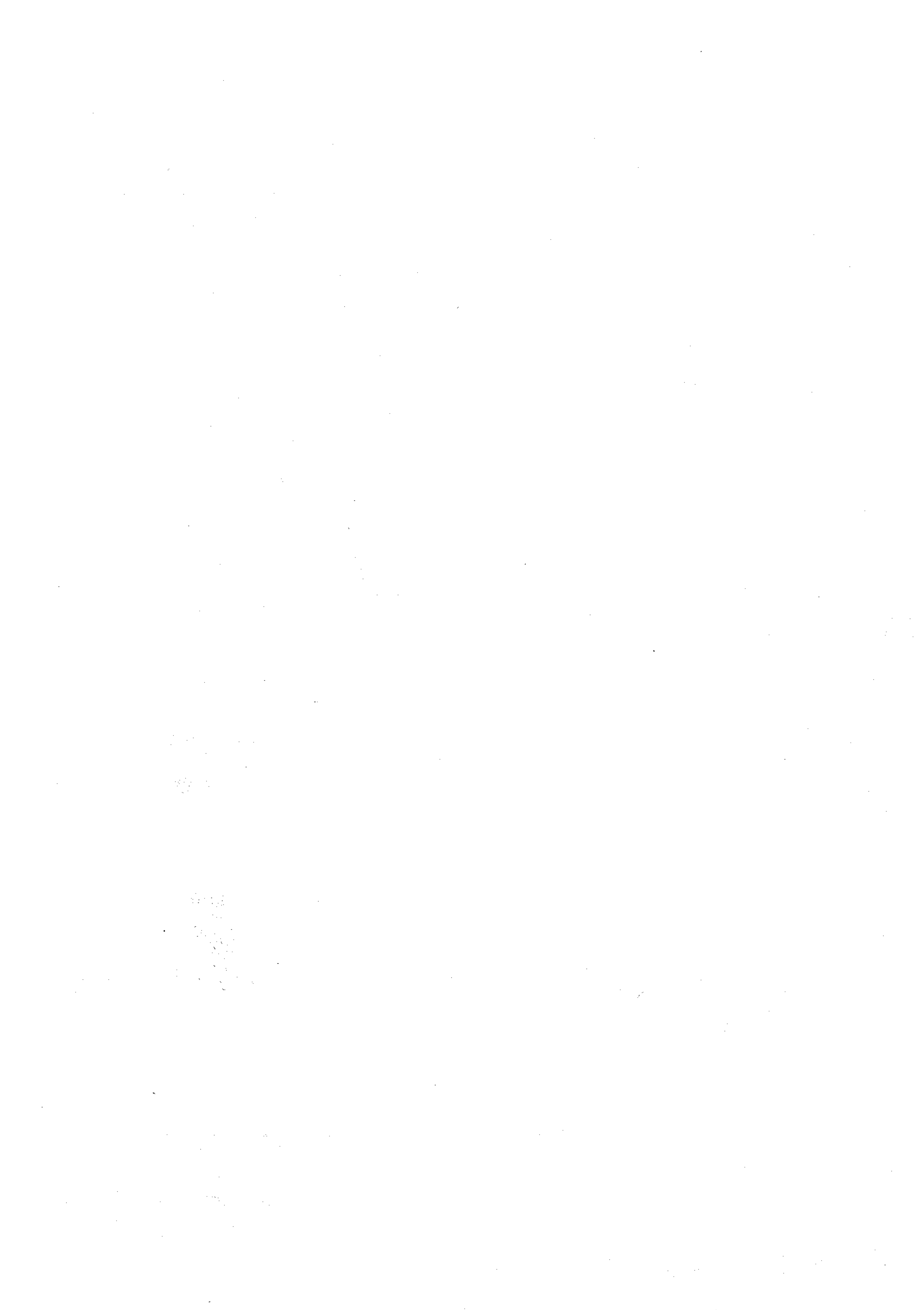
ويليه الجزء الثاني عشر

وأوله: «كتاب الصيد والذبائح»

(١) في ز: من.

(٢) في ز: فيها لحد القذف.

(٣) في ز: فاستعاد.



الفهرس

كتاب عقد الجزية والمهادنة